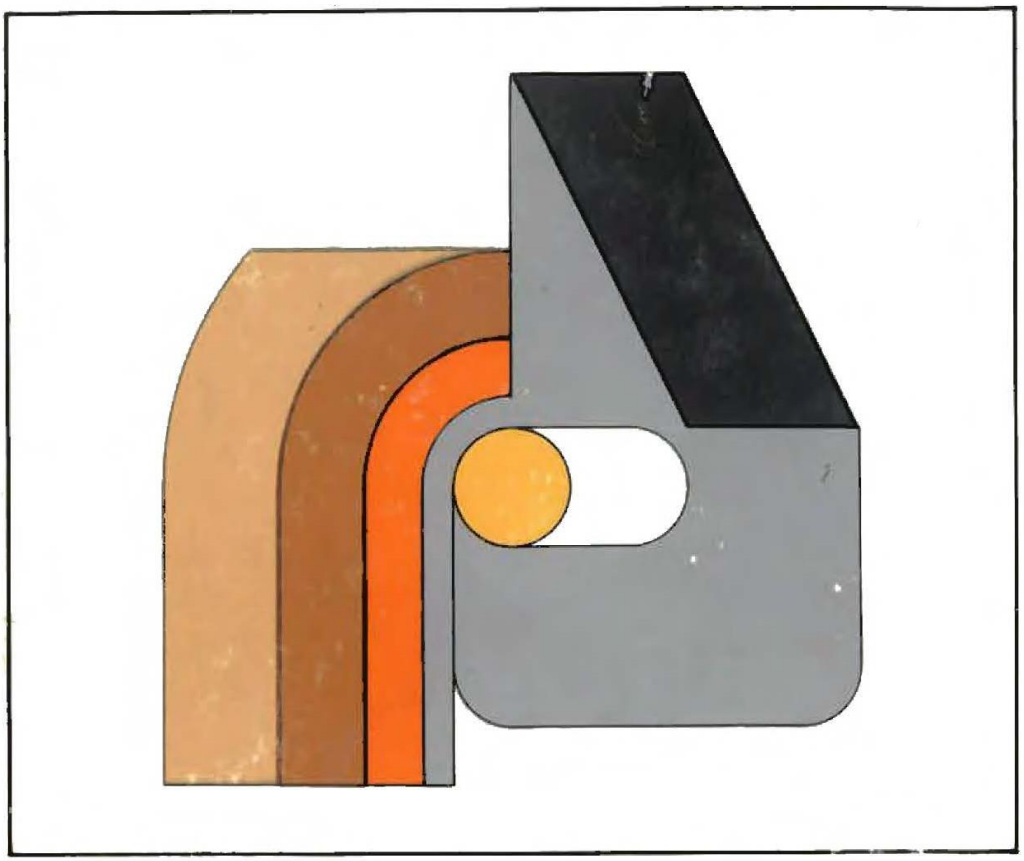


Héctor Fix-Zamudio

ENSAYOS SOBRE METODOLOGÍA DOCENCIA E INVESTIGACIÓN JURÍDICAS

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ENSAYOS SOBRE METODOLOGÍA, DOCENCIA E INVESTIGACIÓN JURÍDICAS

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN LEGISLATIVA UNIVERSITARIA

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO

Ensayos sobre metodología, docencia e investigación jurídicas

Primera edición: 1981

DR © 1981, Universidad Nacional Autónoma de México

DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES
Ciudad Universitaria, México 20, D. F.
Impreso y hecho en México

ISBN 968-58-0179-7

Al doctor Guillermo Soberón Acevedo, rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, y a los dos abogados generales que han desempeñado el cargo durante su magnífica gestión, los profesores Jorge Carpizo y Diego Valadés, como reconocimiento a su brillante e infatigable labor para promover y mejorar la enseñanza y la investigación jurídicas en nuestro país.

PRESENTACIÓN

En este volumen recopilativo reunimos diez estudios que hemos redactado a partir del año de 1966, y que contienen nuestras reflexiones sobre el apasionante tema relativo a los problemas metodológicos, docentes y de investigación en materia jurídica, en los cuales hemos vivido durante los casi veinticinco años en que participamos en esas tareas en la Universidad Nacional Autónoma de México, a partir del año ya lejano de 1956, cuando nos incorporamos al entonces Instituto de Derecho Comparado de México.

Estos trabajos, más que el resultado de profundas y cuidadosas investigaciones, han sido el fruto de una preciosa experiencia, en contacto con los profesores e investigadores que nos formaron y nos trasmitieron sus enseñanzas, así como con los jóvenes alumnos, profesores e investigadores, a los cuales hemos observado en su tránsito por los difíciles caminos, llenos de obstáculos, de la docencia y de la investigación jurídicas.

Todos estos trabajos han sido publicados previamente, menos el último, pero se encuentran dispersos en varias publicaciones predominantemente universitarias, tanto del país como del extranjero, y tal vez el único mérito que tenga este volumen sea el de reunirlos y presentarlos de manera conjunta, con el único propósito de acrecentar el interés de los juristas mexicanos, y en particular de los jóvenes, a fin de que compartan nuestras inquietudes para renovar tanto los métodos como los instrumentos didácticos, así como los planes y programas de estudio de nuestras escuelas y facultades de derecho, que todavía, no obstante los esfuerzos realizados, no han podido incorporarse de manera vigorosa a las corrientes renovadoras de la enseñanza y de la investigación del derecho, las que deben considerarse indispensables si queremos preparar a los juris-

tas que puedan comprender y participar en las profundas transformaciones sociales de nuestra época.

Hemos ordenado dichos trabajos en virtud de las fechas de su primera aparición, señalando en seguida las publicaciones en las cuales se consignaron:

A. "En torno a los problemas de la metodología del derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 62, abril-junio de 1966, pp. 469-506. Reproducido en *Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Los Andes,* núm. 15, Mérida, Venezuela, diciembre de 1967, pp. 5-49.

B. "Reflexiones sobre la investigación jurídica", en *Revista Jurídica Mesis,* año 3, núm. 2, México, 1971, pp. 31-73; reproducido en el volumen colectivo *Conferencia sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo (Valparaíso, 5 al 9 de abril de 1971),* Editorial Andrés Bello, Santiago, 1973, pp. 195-223.

C. "Docencia en las facultades de derecho", ponencia general para la V Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina, que se efectuó en la ciudad de Córdoba, Argentina, durante los días 27 de octubre al primero de noviembre de 1974, y que apareció primeramente en la revista *Universidades,* que edita la Unión de Universidades de América Latina, núm. 51, México, enero-marzo de 1973, pp. 48-106, y reproducido posteriormente en *Boletín del Colegio de Abogados de Guatemala,* ciudad de Guatemala, septiembre-diciembre de 1973, pp. 2-32; y en los volúmenes colectivos, *Enseñanza del derecho y sociedad en Latinoamérica,* publicado por la citada Unión de Universidades de América Latina, México, 1975, pp. 47-111, y en el editado por el profesor Jorge Witker, *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho,* UNAM, 1976, pp. 126-186.

D. "El juicio de amparo y la eneñanza del derecho procesal", en el volumen de *Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,* y en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 22-23, enero-agosto de 1975, pp. 425-464.

E. "Breves reflexiones sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación en materia jurídica", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 99-100, julio-diciembre de 1975, pp. 557-590, y reproducido en el volumen colectivo editado por el propio profesor Jorge Witker, *Antología de estudios sobre la investigación jurídica,* UNAM, 1978, pp. 191-230.

F. "La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana", en el volumen colectivo *Comunicaciones mexica-*

nas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado, Teherán, 1974, México, 1977, pp. 25-41.

G. "La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica" (ponencia general), en el mismo volumen señalado en el inciso anterior, pp. 145-188; publicado en traducción francesa de la doctora Monique Lions con el título de "L'importance du droit comparé dans l'enseignement juridique", en el volumen colectivo *Rapports généraux au IXe. Congrès International de Droit Comparé. Tehéran, 27 septembre-4 octobre 1974*, Bruylant, Bruxelles, 1977, pp. 109-155. Reproducido parcialmente con el título "La importancia teórica de la enseñanza del derecho comparado", en *Revista Jurídica del Perú*, Lima, julio-septiembre de 1980, pp. 203-223.

H. "Setenta y cinco años de evolución del derecho comparado en la ciencia jurídica mexicana", en el volumen colectivo *LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Volumen II. Historia del derecho y derecho comparado*, UNAM, México, 1979, pp. 155-189.

I. "Algunas reflexiones sobre la enseñanza del derecho en México y Latinoamérica", en *Anuario Jurídico. VI-1979*, UNAM, 1980, pp. 159-174, y en *El derecho. Jurisprudencia general*, tomo 83, Buenos Aires, 1979, pp. 883-893.

J. Finalmente, el trabajo intitulado "Introducción a los problemas de la enseñanza y de la investigación jurídicas", es el único que no ha sido publicado con anterioridad, ya que se trata de material didáctico que hemos utilizado en los cursillos que hemos impartido en varias escuelas o facultades de derecho del país, con el objeto de proporcionar a los profesores interesados en estos temas, un resumen esquemático y una bibliografía básica, que pueda servir de apoyo a su participación en la discusión respectiva.

Quiero expresar mi agradecimiento al profesor Diego Valadés, abogado general de la UNAM, quien tuvo la amabilidad de sugerir y promover la edición de esta modesta colección de estudios, así como también al profesor Manuel Barquín Alvarez, director del Centro de Documentación Legislativa Universitaria, por su aliento para que la propia recopilación pudiera realizarse.

Por otra parte, si este conjunto de estudios pudiera servir de utilidad para aquellos que, como el que esto escribe, están hondamente preocupados por elevar el nivel de los estudios y de la enseñanza de las disciplinas jurídicas en México y por su descentralización en las diversas regiones de nuestro país, nos sentiremos gratamente recompensados por algunas horas de vigilia, durante las

cuales recordamos nuestras experiencias de un recorrido difícil y en ocasiones atormentado por los senderos de la investigación y de la docencia, que si bien no deja de producir sinsabores, posee también sus gratos momentos y satisfacciones.

Ciudad Universitaria, diciembre de 1980.

Héctor FIX-ZAMUDIO

ÍNDICE GENERAL

Presentación 9

A. *En torno a los problemas de la metodología del derecho*

I. La ciencia del derecho 13
II. Diversos sentidos de la metodología jurídica 21
III. Ciencia y técnica del derecho 24
IV. Aspectos esenciales de la metodología jurídica 27
V. *a)* En la elaboración del derecho 30
VI. *b)* En la investigación y conocimiento del derecho . . . 39
VII. *c)* En la aplicación jurídica 41
VIII. *d)* En la enseñanza y en el aprendizaje del derecho . . . 46
IX. Conclusiones 50

B. *Reflexiones sobre la investigación jurídica*

I. El derecho como ciencia 55
II. Métodos y técnicas de la investigación jurídica 58
III. Finalidades que se proponen los diversos métodos . . . 63
IV. Su valor comparativo y su importancia en los estudios del derecho 69
V. La investigación jurídica de carácter empírico 73
VI. Naturaleza, utilidad y conveniencia de la investigación empírica 76
VII. La metodología de la investigación jurídica y de otras ciencias sociales 78
VIII. Relaciones entre la investigación y la enseñanza 85
IX. La investigación y la producción de material didáctico . . 88

X. La formación de alumnos en técnicas de investigación y los diversos niveles de su participación 90
XI. Conclusiones 96

C. *Docencia en las facultades de derecho*

I. Planteamiento del problema 101
II. Comunicaciones presentadas: *a)* Flores García, Fernando (UNAM): Docencia en las facultades de derecho . . . 105
III. *b)* Moreno Collado, Jorge (UNAM): La Universidad Abierta en la Facultad de Derecho de la UNAM 108
IV. *c)* Piantoni, Mario A. y otros (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina): Docencia en las facultades de derecho 110
V. *d)* Saer Pérez, Gerardo (Universidad de Carabobo, Venezuela): Los trabajos prácticos 112
VI. *e)* Valencia Carmona, Salvador (Universidad Veracruzana): En torno a la didáctica jurídica 113
VII. Selección del profesorado y posterior actualización de sus conocimientos 115
VIII. Clase magistral, trabajos prácticos, seminarios de investigación y estudio sistemático de la jurisprudencia 124
IX. Cursos de promoción y de especialización 139
X. Función de licenciatura y del doctorado 146
XI. Conclusiones 163
XII. Apéndice. Conclusiones sobre el tema Docencia en las Facultades de Derecho, aprobadas en la V Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina (Córdoba, Argentina, 27 de octubre-1º de noviembre de 1974). 168

D. *El juicio de amparo y la enseñanza del derecho procesal*

I. Problemas que plantea el estudio del amparo mexicano . . 175
II. Diversas etapas que se han seguido en el estudio del amparo 177
III. Teoría general del proceso, derecho procesal constitucional y derecho de amparo 180
IV. Autonomía del amparo respecto del derecho constitucional 192
V. Problemas metodológicos 196
VI. Terminología 199
VII. La enseñanza del derecho de amparo 203

E. *Breves reflexiones sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación en materia jurídica*

I. Introducción 219
II. Los estudios posteriores a la licenciatura 221

III. Actualización, especialización, maestría y doctorado . . 222
IV. Requisitos indispensables para la creación de una División de Estudios Superiores 226
V. Los estudios superiores y las diversas profesiones jurídicas. 234
VI. La investigación jurídica 238
VII. Sus relaciones con la enseñanza, especialmente con la de posgrado 241
VIII. Metodología y técnicas de la investigación 246
IX. Presupuestos mínimos para el establecimiento de institutos de investigación jurídica 248
X. Necesidad de revisar los conceptos imperantes sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación 253
XI. Conclusiones 255

F. *La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana*

I. Introducción 259
II. Concepto y naturaleza del derecho comparado 260
III. Objetivos perseguidos por la ciencia del derecho comparado 261
IV. Extensión de los estudios jurídicos comparativos . . . 264
V. La enseñanza del derecho comparado en México . . . 265
VI. Labor docente del Instituto de Derecho Comparado, actualmente de Invesigaciones Jurídicas de la UNAM . . . 267
VII. El Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado . . 269
VIII. La investigación jurídica comparativa en México . . . 270
IX. Conclusiones 275

G. *La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica. (Ponencia general)*

I. Justificación del tema 277
II. Breve resumen, por orden alfabético de autores, de los informes nacionales: *a)* Andrejew, Igor (Polonia) . . 283
III. *b)* Ault, Hugh, y Glendon, Mary Ann (Estados Unidos de Norteamérica) 285
IV. *c)* Dutoit, Bernard (Suiza) 287
V. *d)* Fix-Zamudio, Héctor (México) 289
VI. *e)* Hanga, Vladimir (Rumania) 291
VII. *f)* Igarashi, Kiyoshi (Japón) 293
VIII. *g)* Matheson, Joan M. (Gran Bretaña) 294
IX. *h)* Meinertzhagen-Limpens, Anne (Bélgica) 296
X. *i)* Pugliese, Giovanni (Italia) 298
XI. *j)* Tancelin, Maurice (Quebec, Canadá) 300

XII. *k)* Tunc, André y Van Camelberke, Micheline (Francia) 301
XIII. *l)* Zweigert, Konrad y Puttfarken, Hans-Jürgen (República Federal de Alemania) 303
XIV. La importancia teórica de la enseñanza del derecho comparado 305
XV. Aspectos históricos 308
XVI. Trascendencia práctica de la misma enseñanza . . . 310
XVII. Situación actual de la enseñanza comparativa 313
XVIII. Métodos de la enseñanza y de la investigación en derecho comparado 315
XIX. Intentos de reforma 319
XX. Posibilidades futuras 320
XXI. Conclusiones 322

H. *Setenta y cinco años de evolución del derecho comparado en la ciencia jurídica mexicana*

I. Introducción 325
II. Concepto y naturaleza del derecho comparado 329
III. Derecho comparado y derecho nacional 334
IV. Derecho comparado y derecho extranjero 335
V. Nacionalismo jurídico y extranjerización del derecho . . 337
VI. La enseñanza del derecho comparado 338
VII. La investigación jurídico-comparativa y las publicaciones especializadas 344
VIII. Participación de México en los congresos internacionales de derecho comparado 352
IX. Sectores en los cuales se advierte la necesidad de los estudios comparativos 353
X. Conclusiones 363
XI. Apéndice de actualización 365

I. *Algunas reflexiones sobre la enseñanza del derecho en México y Latinoamérica*

I. Introducción 369
II. Los juristas latinoamericanos y la enseñanza del derecho . 370
III. El viejo dilema: la enseñanza teórica y la enseñanza práctica 372
IV. Los nuevos métodos de enseñanza 373
V. La enseñanza del derecho y las ciencias sociales 375
VI. El método jurídico-comparativo 376

VII. Preparación y selección del personal académico y de los estudiantes 379
VIII. La enseñanza profesional y de posgrado 381
IX. La enseñanza abierta 382
X. Conclusiones 383

J. *Introducción a los problemas de la enseñanza y de la investigación jurídicas. (Material didáctico)*

Capítulo primero. La ciencia jurídica

I. La ciencia del derecho 385
II. Diversos significados de la metodología jurídica 387
III. Relaciones entre la ciencia, el método y las técnicas del derecho 388
IV. La crisis del derecho 391
V. Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas. 392
VI. Derecho y cambio social 393

Capítulo segundo. Los estudios jurídicos profesionales

I. Los estudios profesionales y la función de la licenciatura . 395
II. Enseñanza activa y enseñanza catedrática 396
III. Enseñanza teórica y enseñanza práctica 398
IV. Planes y programas de estudio 399
V. El sistema semestral 401
VI. La evaluación de los conocimientos 402
VII. El examen profesional 403
VIII. El título de licenciado en derecho 403

Capítulo tercero. La enseñanza de posgrado

I. Introducción 405
II. Los estudios posteriores a la licenciatura 406
III. Actualización, especialización, maestría y doctorado . . . 407
IV. Requisitos indispensables para la creación de una División de Posgrado 409
V. Los estudios de posgrado y las diversas profesiones jurídicas. 411
VI. Necesidad de revisar los conceptos imperantes sobre la enseñanza de posgrado 412

Capítulo cuarto. La investigación jurídica

I. La investigación jurídica 415
II. Investigación teórica e investigación empírica 417

III. La investigación jurídica y las ciencias sociales 418
IV. La investigación jurídica, la iuscibernética, la lógica matemática y la semántica 420
V. Las relaciones de la investigación con la enseñanza del derecho 421
VI. Los institutos de investigación jurídica 423
VII. Renovación de los métodos de investigación jurídica en México 424

Siendo director general de Publicaciones José Dávalos, se terminó la impresión de *Ensayo sobre metodología, docencia e investigación jurídica,* en los talleres de Gráficos ErS, el 15 de octubre de 1981. Su composición se hizo en tipos baskerville 11:12, 10:11 y 8:9. La edición consta de 2,000 ejemplares.

A

EN TORNO A LOS PROBLEMAS DE LA METODOLOGÍA DEL DERECHO (*)

A la memoria de *Francesco Carnelutti*

SUMARIO: I. *La ciencia del derecho.* II. *Diversos sentidos de la metodología jurídica.* III. *Ciencia y técnica del derecho.* IV. *Aspectos esenciales de la metodología jurídica.* V. A) *En la elaboración del derecho.* VI. B) *En la investigación y conocimiento del derecho.* VII. C) *En la aplicación del derecho.* VIII. D) *En la enseñanza y en el aprendizaje del derecho.* IX. *Conclusiones.*

I. *La ciencia del derecho*

1. ¿Existe una ciencia jurídica? Es la primera pregunta que puede hacerse aquel que pretende adentrarse en los caminos, muy azarosos, del conocimiento del derecho.

2. A primera vista, si el que se plantea la interrogante se siente atraído por ese mundo tan complejo o intrincado, y muchas veces aterrador en su amplitud, que constituye el ordenamiento jurídico, la desechará como una tentación pecaminosa, y sin embargo, la duda le vuelve a surgir cuando contempla la enorme cantidad de teorías, de sistemas, de principios, a veces contradictorios, de que están plagados los tratados, los códigos y las leyes, y además, esa

* Este trabajo fue elaborado como tema de examen para el Curso Superior de Metodología del Derecho, impartido en la Sección de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por el Dr. Don Adolfo Maldonado en el año de 1965.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

separación a veces tajante, entre la belleza ideal de la dogmática y la fealdad atormentada de la práctica.

3. Y si frente al espectáculo convulsionado del derecho nos encontramos con la aparente serenidad armoniosa que reina en las disciplinas que estudian la naturaleza, y los adelantos verdaderamente asombrosos de la física matemática de nuestros días, no debe producirnos extrañeza que sean numerosos, no sólo los cultivadores de esas ciencias naturales, sino el mismo hombre de la calle, los que esbocen una sonrisa de incredulidad ante la posible existencia de esa extraña ciencia de los juristas, infestada de problemas y de antimonias, al parecer irresolubles.[1]

4. Debemos tomar en cuenta, además, que frente al prestigio indiscutible de que goza un gran sector de los cultivadores de las disciplinas físico-matemáticas, y los de las ciencias de la naturaleza, con excepción quizá de los médicos, que han compartido con los abogados las sátiras y los ataques de escritores de todas las épocas, la profesión del jurista, tanto en su aspecto teórico como en su ejercicio práctico, ha sido y es objeto, en el ánimo popular, de las más encontradas opiniones, y por ello es que el tratadista español Luis Recaséns Siches ha abordado las ideas contradictorias sobre la profesión jurídica en un bello artículo intitulado "Oficio noble o diabólico. Las antinomias de la profesión jurídica".[2]

5. El filósofo alemán Enrique Rickert expresaba que todavía existían hombres dedicados a la investigación de la naturaleza que parecían sentirse ofendidos, cuando alguien les decía que no eran ellos los únicos que trabajaban científicamente.[3]

6. La incertidumbre que surge sobre el carácter científico de los estudios jurídicos, frente a la firme convicción que se tiene comúnmente respecto del de las investigaciones físico-matemáticas y las

[1] *Cfr.* las profundas observaciones de Eduardo García Máynez sobre el problema de las antinomias en el orden jurídico: "Algunas consideraciones sobre el problema de las antinomias en el campo jurídico", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 49, enero-marzo de 1963, pp. 25-41.

[2] *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núms. 17-18, enero-junio de 1955, pp. 59 y ss.; el distinguido autor señala nada menos que cinco antinomias o antítesis de carácter formal, que se presentan en el campo mismo del derecho y que, por lo tanto, dificultan el ejercicio de la profesión jurídica: a) El conflicto entre legalidad y justicia; b) La antinomia entre la generalidad de la norma jurídica y las exigencias del caso concreto singular; c) La colisión entre lógica teórica e interés (emoción, pasión, afán, vida); d) La oposición entre la urgencia de estabilidad con las necesidades de cambio; y e) La paradoja entre derecho y fuerza; *op. cit.,* pp. 67 y ss.

[3] *Ciencia cultural y ciencia natural,* trad. de Manuel G. Morente, Buenos Aires, 1943, p. 33.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de las disciplinas naturales, deriva de una serie de factores muy complejos, que no son fáciles de desentrañar.

7. Desde luego, el derecho tiene en su contra la circunstancia de que la denominación que puede darse a la disciplina que se ocupa de su estudio, es equívoca, y comienza por confundirse con su misma materia.

8. Así, mientras a nadie se le ocurriría confundir la astronomía con los astros, las estrellas o las galaxias, la física con la fuerza-materia, o la geografía con el globo terráqueo, es frecuente discutir sobre si el derecho posee o no carácter científico, no obstante que el derecho no es una disciplina racional, sino un *objeto de conocimiento.*

9. Tampoco resulta más afortunada la denominación de "jurisprudencia" para significar el estudio del propio derecho, puesto que también se presta a confusiones, ya que de igual manera significa los principios establecidos en los fallos de los tribunales, especialmente los de mayor jerarquía.

10. Pero con independencia de las equivocaciones a que da lugar la denominación misma del derecho, debe tomarse en consideración, como lo hacía notar el mismo Rickert, que en tanto las ciencias de la naturaleza poseen a su favor una tradición más profunda y una más destacada firmeza metodológica, las que se ocupan del conocimiento de los bienes de la cultura, a cuyo sector corresponde el derecho, son más jóvenes y por tanto, están menos hechas.[4]

11. Digámoslo con Carnelutti: "La comparación entre ciencia del derecho y las matemáticas, la física y la biología, podía llevar a la conclusión de que éstas son más modernas que la nuestra, pero no que ellas sean ciencia y la nuestra no." [5]

12. Esta preeminencia de las disciplinas naturales y las matemáticas, la podemos observar en la vida diaria, inclusive en las labores académicas de carácter universitario, si tomamos en consideración, para citar el ejemplo más aparente, que en la Universidad Nacional Autónoma de México, los institutos de investigación se agrupan en dos coordinaciones, separadas inclusive por dos edificios (o torres), que reciben los nombres de Coordinación de Ciencias y Coordinación de Humanidades, y en esta última, con toda razón se encuentra el único centro jurídico de investigación jurídica, o sea el Instituto de Derecho Comparado de México, en tanto que en la de ciencias se concentran los institutos de investigación de las

[4] *Op. ult. cit.*, p. 33.
[5] *Metodología del derecho,* trad. de Ángel Ossorio, México, 1940, p. 9.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

disciplinas naturales y físico-matemáticas, lo que significa que ya por tradición llevan el calificativo de científico exclusivamente estas últimas, y no las llamadas ciencias de la cultura, del espíritu o de las humanidades.

13. Es significativo que el premio más elevado a que puede aspirar un científico, o sea el establecido por Alfredo Nobel, no se relacione con ninguna disciplina de carácter cultural o humanista, ya que ni el de la literatura o el de la paz, pueden tener este carácter, puesto que corresponden a otros aspectos del espíritu que no tienen relación directa con el conocimiento racional.

14. Y sin embargo, a pesar de las desventajas en que se encuentra el jurista, su labor, en cuanto se constriñe a una rigurosa investigación, puede ser tan científica como la de cualquier cultivador de las ciencias naturales o físico-matemáticas.

15. La ciencia del derecho, no obstante las apariencias, es una de las más elevadas, de las más necesarias y de las más nobles del conocimiento humano, pues sin la existencia de su objeto, es decir, el ordenamiento jurídico, no sería posible ninguna otra actividad individual o colectiva, incluyendo las de investigación de la naturaleza o de los objetos matemáticos.

16. La dignidad del derecho, como objeto de conocimiento de la ciencia jurídica, ha sido señalada agudamente por el tratadista mexicano Adolfo Maldonado, cuando afirma que sin el derecho ninguna realización humana sería posible, porque nada humano es posible en la anarquía.[6]

17. Pero la preeminencia, al menos aparente, de las disciplinas tradicionalmente "científicas", frente al conocimiento hasta cierto punto incomprendido del mundo jurídico, ha producido en los juristas un sentimiento de inferioridad, frente a la consideración de que gozan los cultivadores de las disciplinas naturales, y no ha faltado quienes pretendan imitar a estos últimos, introduciendo en el conocimiento del derecho los métodos de las disciplinas físico-matemáticas, ya que en concepto de los partidarios de este método, la aportación de la física consiste en haber traducido, mediante un sistema adecuado de coordinaciones, los datos sensibles hasta un sistema científico, en relación con los precientíficos de las ciencias sociales.[7]

[6] "La génesis espontánea del derecho y la unidad social", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* No. 23, julio-septiembre de 1956, p. 11.

[7] *Cfr.* Félix Kaufmann, *Metodología de las ciencias sociales,* trad. de Eugenio Imaz, México, 1946, pp. 172 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

18. Tenemos un ejemplo patente de este sentimiento de inferioridad del jurista frente a los cultivadores de las ciencias naturales en la clásica conferencia de Julio Germán von Kirchmann, sustentada en el año de 1847, y en la cual trazó un cuadro muy desconsolador del que llamó carácter acientífico de la jurisprudencia, lamentándose de la falta de valor científico *(Wertlosgkeit)* de las investigaciones jurídicas, pronunciando su famosa frase, excesivamente repetida: "tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles".[8]

19. Por el contrario, el jurista alemán se muestra maravillado de los resultados obtenidos en el cultivo de las ciencias de la naturaleza, que considera como admirables en relación con la investigación jurídica, en la que vanamente busca —según afirma— una dirección científica donde verdaderamente se necesita, o sea, en el desenvolvimiento general del derecho.[9]

20. Todo esto resulta impresionante a primera vista, pero no constituye sino una visión parcial de la evolución del derecho,[10] pues no resulta aceptable la afirmación del propio von Kirchmann, a no ser en las sociedades primitivas, en el sentido de que el derecho pueda existir sin la ciencia jurídica [11] ya que como producto cultural, como "vida humana objetivada", según la afortunada calificación de Recaséns Siches,[12] constituye una creación, tanto del medio social como de la labor individual de los jurisconsultos, es decir, el resultado de una actividad colectiva y una creación individual, en la cual destacan —como lo asienta certeramente el mismo tratadista mexicano Adolfo Maldonado— los doctos y los eruditos, que al mismo tiempo, se han formado en el ambiente social y aprovechan las contribuciones anónimas y de otros creadores nominados que han quedado incorporadas al patrimonio cultural de una época.[13]

21. ¿Podría existir el derecho de nuestra época sin la obra de los jurisconsultos romanos, de los glosadores y de los postglosadores, de los iusfilósofos racionalistas de los siglos XVII y XVIII, de los clásicos como Savigny, como Ihering y de tantos otros que han aprove-

[8] "El carácter acientífico de la llamada ciencia del derecho", trad. de Werner Goldschmidt, en el volumen *La ciencia del derecho,* Buenos Aires, 1949, pp. 268 y ss.

[9] *Op. ult. cit.,* especialmente, p. 283.

[10] Para una amplia y profunda refutación al escepticismo de von Kirchmann y de otros autores que sostienen tesis similares, *cfr.* Ernesto Eduardo Borga, *Ciencia jurídica o jurisprudencia técnica,* Buenos Aires, 1943, pp. 218 y ss.

[11] *Cfr.* von Kirchmann, *op. cit.,* p. 254.

[12] *Vida humana, sociedad y derecho,* 3a. Ed., México, 1952, pp. 98 y ss.

[13] *Génesis espontánea del derecho y unidad social,* cit., p. 10.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

chado y al mismo tiempo enriquecido, la paulatina, dolorosa y ascendente labor de los juristas?

22. Claro que el derecho no ha sido inspirado exclusivamente en la doctrina, sino que sus fuentes poseen un carácter muy complejo, pues hunde sus raíces en el pueblo mismo, y recibe su savia de la misma colectividad, pero se transforma y evoluciona por la contribución que recibe del legislador, la jurisprudencia y la misma doctrina.

23. Si el derecho es un producto de la vida social, si es la vida humana objetivada, tiene que poseer las características de esa vida social, que tiene tanta flexibilidad, tantas riquezas de matices y que se encuentra en continua y constante transformación.

24. Lo cierto es que contra lo que comúnmente se piensa, no existe una tajante diferencia en el procedimiento que siguen los investigadores de las ciencias naturales y de las calificadas como culturales, en la construcción de los conceptos básicos y abstractos de sus respectivas disciplinas.

25. La diferencia que naturalmente impresiona, radica en la manera de obtener los datos particulares, que son mucho más evidentes y comprobables en la naturaleza que en los productos del espíritu, en cuanto, como se ha puesto repetidamente en evidencia, los fenómenos naturales están sujetos a la relación invariable de la causalidad, en tanto que los bienes de la cultura son infinitamente variables y de ninguna manera previsibles, puesto que se inspiran en factores teleológicos de la conducta humana.

26. El tratadista mexicano Eduardo García Máynez ha puesto de relieve en diversos trabajos, pero especialmente en su tratado sobre la *Lógica del concepto jurídico*,[14] que la formación de los conceptos abstractos, tanto de las disciplinas naturales como de las culturales, especialmente el derecho, guardan grandes semejanzas, en cuanto en ambos campos se procede a través de una ordenación sistemática y generalizadora de los datos de la experiencia, en un caso en relación con fenómenos de la naturaleza, en el otro, respecto de las normas jurídicas positivas, todo lo cual debe realizarse a través de juicios lógicos, regidos por reglas similares, aun cuando dichos razonamientos tengan que adaptarse a las exigencias del objeto de conocimiento de cada una de las disciplinas de que se trata.

27. Y lo que podemos decir en relación con la sistematización conceptual, es posible sostenerlo en cuanto al gran campo en el cual

[14] México, 1959, pp. 33 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

opera la intuición intelectual, que complementa los resultados de la investigación lógico-sistemática.

28. No sólo el jurista se ve obligado a recurrir frecuentemente a la intuición, como lo señala el tratadista alemán Erich Klug,[15] sino que también tiene que hacerlo el científico que podemos calificar de naturalista, y aún el físico-matemático, que al operar con verdades de razón, en apariencia debería guiarse exclusivamente por las exigencias de la lógica teórica.

29. Podemos invocar en nuestro apoyo la opinión, que no proviene de un jurista que pudiera considerarse influido por su vocación, sino del ilustre matemático francés, Henri Poincaré, quien en su clásico ensayo sobre el método científico, destaca la importancia del trabajo inconsciente, de la iluminación súbita que se presenta al espíritu después del intento infructuoso, al menos en apariencia, para obtener la solución de algún problema matemático al cabo de largas horas de estudio consciente.[16]

30. Todo ello significa que el trabajo intelectual sigue, si no los mismos, similares derroteros en cualquier campo del conocimiento, con las naturales diferencias que provienen de los objetos a los cuales se aplica, y por tanto, podemos concluir en el sentido de que el carácter científico no radica en el empleo de un método determinado, estimado como el único riguroso, como durante mucho tiempo ocurrió con el empírico o experimental aplicado a los fenómenos de la naturaleza, sino en la correcta utilización de nuestra inteligencia para apreciar debidamente las cualidades del objeto del conocimiento.

31. Esto nos lleva de la mano a destacar la importancia del método para calificar el carácter científico de un conocimiento, y distinguirlo del llamado precientífico, o del que se considera como vulgar.[17]

32. El filósofo estadounidense William Pepperell Montague, ha destacado cómo no es posible considerar que exista un solo método que pueda calificarse como estrictamente científico, con exclusión

[15] *Lógica jurídica,* trad. de J. David García Bacca, Caracas, 1961, Prólogo. O como lo advertía François Geny, la sequedad del análisis debe remediarse con la fecundidad, flexible y rica, de la intuición, *Science et technique en droit privé positif.* tomo I, París, s.f., pero al parecer, 1914, p. 16.

[16] *Ciencia y método,* trad. de M. García Miranda y L. Alonso, Buenos Aires, 1944, pp. 43 y ss.

[17] *Cfr.* Félicien Challaye, *Metodología de las ciencias,* trad. de Emilio Huidobro y Edith Tech de Huidobro, Barcelona, 1935, pp. 37 y ss., quien habla del empleo de un *método preciso* para distinguir el conocimiento científico del calificado como vulgar.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de los demás, sino que todos los métodos de la lógica pueden aplicarse válidamente, con mayor o menor fuerza, según el objeto del conocimiento de que se trata, ya que ninguno de ellos se excluyen entre sí, sino que por el contrario, pueden armonizarse en una unión que con acierto califica como "federación metódica".[18]

33. En consecuencia, si el carácter científico de un conocimiento no depende de la adopción de un método determinado, sino del rigor con el cual se emplee cualquiera de los instrumentos de la lógica, y por otra parte, si toda actividad intelectual opera de manera similar para sistematizar los principios fundamentales del objeto cognoscible sobre el cual se desarrolla, se puede concluir fácilmente, que el derecho, como objeto de conocimiento, puede ser estudiado científicamente, y por tanto, que existe una ciencia jurídica, o ciencia del derecho, que también suele llamarse "jurisprudencia".

34. El tratadista argentino Ernesto Eduardo Borga define la ciencia en general como la sistematización, en conceptos fundamentales, de lo esencial de la realidad, aprehendida inmediatamente según un principio director,[19] y de acuerdo con este criterio, la ciencia del derecho consistiría en la sistematización de los conceptos fundamentales obtenidos del conocimiento de la materia jurídica, a través de un principio director, que no sería otra cosa sino el método apropiado para el objeto jurídico, es decir, del método del derecho.

35. Finalmente, debemos tomar en consideración, que todo conocimiento científico, en cualquier sector que se le considere, constituye en sí mismo (con independencia de su objeto, el cual sí puede ser natural o espiritual, real o ideal), un *producto cultural* —y doblemente cultural la ciencia del derecho, ya que su objeto es también de carácter cultural— puesto que la fuente de todo conocimiento es única y precisamente el hombre, único sujeto cognoscente, y por tanto todo conocimiento racional desemboca forzosamente en un antropocentrismo irreductible, ya que el científico, por innovador que se le considere, tiene que apoyarse previamente en el acervo cultural de todos aquellos que le precedieron, ya que nunca puede actuar *ex novo*.

[18] *Los caminos del conocimiento. Lógica y epistemología*, trad. de Demetrio Náñez, Buenos Aires, 1944, pp. 279 y ss.

[19] *Ciencia jurídica o jurisprudencia técnica*, cit., p. 47.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

II. *Diversos sentidos de la metodología jurídica*

36. Hemos llegado al convencimiento de que existe una disciplina científica que se ocupa del estudio del derecho como objeto fundamental de su conocimiento. Pero ahora nos debemos plantear una segunda interrogante: ¿Qué debe entenderse por método? y ¿puede hablarse de un método propio de la ciencia del derecho, es decir, de un método que pueda calificarse de jurídico?

37. Aquí nos enfrentamos nuevamente con la desventaja de que el vocablo método es multívoco y que puede entenderse desde distintos puntos de vista, con independencia de su significación vulgar, o sea, del modo de decir o hacer alguna cosa.

38. El filósofo italiano Nicola Abbagnano, en su excelente *Diccionario de filosofía,*[20] estima que el método posee dos significaciones fundamentales, desde el ángulo filosófico:

39. *a)* Toda investigación u orientación de la investigación.

40. *b)* Una particular técnica de la investigación.

41. Agrega dicho pensador que no obstante que en el uso moderno y contemporáneo prevalece el segundo significado, no hay doctrina o teoría, ya sea científica o filosófica, que no pueda ser considerada según el aspecto de su orden de procedimiento, y por lo tanto, denominada método.

42. Esto explica el por qué de la disparidad de criterios para juzgar la existencia del método del derecho y la multiplicidad de enfoques que encontramos en las preocupaciones metodológicas de los juristas.

43. *a)* Así, en principio, podemos considerar que puede hablarse de una *concepción filosófica del método jurídico,* es decir la llamada metodología filosófica, que se suele subdividir en lógica y epistemología, que tratan, respectivamente, de los caminos por los que se alcanza el conocimiento y de aquellos por los que se le interpreta acertadamente, según las ideas del mencionado filósofo norteamericano Pepperell Montague.[21]

44. En este sentido los estudios se han orientado a establecer cuáles son los instrumentos lógicos y epistemológicos que pueden aplicarse con mayor eficacia a la materia jurídica, y de esta manera se discute sobre la aplicabilidad o improcedencia de la inducción, la

[20] Trad. de Alfredo N. Galletti, México, 1963, pp. 802 y ss.
[21] *Los caminos del conocimiento,* cit., pp. 13-14.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

deducción, la síntesis, el análisis, el subjetivismo u objetivismo, realismo o formalismo, etcétera, y especialmente se ha centrado la discusión entre la diferenciación metodológica entre las ciencias naturales y las espirituales o culturales, y entre estas últimas se encuentra situada la que se ocupa del estudio del derecho.[22]

45. *b)* Pero también se puede concebir un segundo enfoque metodológico del derecho, ya desde el punto de vista científico y no puramente filosófico, es decir, se trataría de una *metodología científica,* que llevada al campo del derecho tiene el propósito de examinar las técnicas más adecuadas para la elaboración, investigación, enseñanza y aplicación del derecho.

46. Esta perspectiva metodológica puede concebirse, como lo quiere Carnelutti, como una ciencia de la ciencia, como una ciencia al cuadrado, o ciencia que se estudia a sí misma,[23] es decir una disciplina que se ocupa de estudiar las *técnicas científicas* más adecuadas para penetrar y comprender el amplísimo y multiforme campo del derecho.

47. Este aspecto metodológico se resuelve en una serie de procedimientos técnicos, en la *técnica jurídica,* y no resulta extraña a la relación entre ciencia jurídica y sus métodos de carácter técnico, la calificación que varios tratadistas destacados han otorgado a la ciencia jurídica, como *jurisprudencia técnica.*[24]

48. *c)* Existe una tercera perspectiva de la metodoogía jurídica y es la relativa al examen de las preocupaciones metódicas de las diversas corrientes jurídicas, lo que se resuelve en un estudio histórico-crítico, pues como ya lo hemos señalado, de acuerdo con el agudo pensamiento de Abbagnano, toda doctrina o teoría, ya sea científica o filosófica, puede ser considerada como un método *(supra, nota 20).*

49. En este sentido podemos hablar del dogmatismo o conceptualismo jurídico, de la escuela histórica; de la jurisprudencia de intereses; de la escuela de la exégesis; del realismo jurídico; de las

[22] Ejemplos característicos de este enfoque los encontramos en obras que no son estrictamente jurídicas, como las ya mencionadas de Rickert, *Ciencia natural y ciencia cultural,* y Kaufmann, *Metodología de las ciencias sociales.*

[23] *Metodología del derecho,* cit., pp. 17 y ss.

[24] Podemos citar, entre otros, a Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho,* 5a. Ed., México, 1953, capítulo IX, pp. 124 y ss.; y Ernesto Eduardo Borga, cuyo libro, ya citado, se intitula precisamente *Ciencia jurídica o jurisprudencia técnica.*

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

escuelas sociológicas, etcétera, a cuyo examen está dedicada una buena parte de los tratados de metodología jurídica, como lo señala Antonio Hernández Gil, que consigna como subtítulo a su excelente libro sobre la materia: "Ordenación crítica de las principales corrientes metodológicas";[25] y esta preocupación de carácter histórico predomina en una gran parte de los estudios más conocidos sobre los problemas metodológicos del derecho, y sólo encontramos una excepción en el clásico trabajo de Carnelutti, que hemos mencionado varias veces.

50. Podemos citar al respecto las obras de José Castán Tobeñas;[26] Rafael Bielsa;[27] Ramón Badenes Gasset;[28] Karl Larenz,[29] etcétera.

51. *d)* Por último, es frecuente que la preocupación metódica de los tratadistas se concentre más que en la técnica jurídica, es decir, en los instrumentos para conocer, elaborar o interpretar el derecho, en una delimitación del campo de la ciencia del derecho respecto de otras disciplinas que le son afines, como ocurre con la sociología, la filosofía, la ética, la historia, etcétera, inclusive con el deseo, inalcanzable por otra parte, de establecer una *ciencia pura del derecho.*

52. La teoría kelseniana, que significó en muchos aspectos una corriente renovadora de los estudios jurídicos, cuando habla del método jurídico, se refiere en realidad, más que a los instrumentos para alcanzar el conocimiento del derecho, a una delimitación del objeto del conocimiento, pretendiendo su aislamiento respecto de otros productos culturales. Así lo afirma expresamente el propio Hans Kelsen, cuando sostiene que el principio fundamental del método de la teoría pura del derecho es, pues, "eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños".[30]

53. Dentro de esta dirección, se ha hablado de métodos de las disciplinas particulares de carácter jurídico, como ocurre por ejem-

[25] *Metodología del derecho,* Madrid, 1945.

[26] *Teoría de la aplicación e investigación del derecho; metodología y técnica operatoria en el derecho privado positivo,* sección primera, capítulo I, intitulado "Las direcciones y escuelas metodológicas", pp. 57 y 141.

[27] *Metodología jurídica,* Santa Fe, Argentina, 1961, pp. 207-384.

[28] *Metodología del derecho,* Barcelona, 1959, subsección segunda, denominada: "Examen de las principales direcciones metodológicas", pp. 43-277.

[29] *Methodenlehre der Rechtswissenschaft,* que divide su obra en dos partes similares en cuanto a su extensión, una histórico-crítica *(Historisch-kritischer Teil,* pp. 8-133), y una segunda de carácter sistemático *(Systematischer Teil,* pp. 144-367).

[30] *Teoría pura del derecho,* trad. de Moisés Nilve, 3a. Ed., Buenos Aires, 1963, p. 15.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

plo, cuando Alfredo Rocco, para sostener la autonomía de la ciencia del derecho mercantil, hablaba de un método propio de esta disciplina: "que exige procedimientos especiales, singulares para el conocimiento del contenido sustancial de las normas o sea, de las relaciones sociales que regulan".[31]

54. En un sentido similar se habla del método del derecho constitucional, como se desprende de la amplia exposición de Segundo V. Linares Quintana.[32]

55. En realidad, no puede afirmarse que exista una metodología adecuada a cada una de las ramas del derecho, sino que se utiliza el concepto del método, más como delimitación que como técnica jurídica, puesto que ésta no puede ser sino una sola para todas las disciplinas, que en su conjunto integran la ciencia del derecho.

III. *Ciencia y técnica del derecho*

56. De las cuatro acepciones de la metodología jurídica que examinamos con anterioridad, consideramos que la segunda, o sea la que calificamos como de carácter científico, es la que merece mayor atención, puesto que adquiere una mayor utilidad en todos los aspectos de la actividad jurídica, sin que esto quiera decir que la materia se agote con ella, ni que las restantes acepciones carezcan de interés, pero no es posible abordarlas en un trabajo como el presente, que sólo pretende señalar los problemas más destacados que pueden presentarse en el campo metodológico del derecho.

57. Previamente al examen de este enfoque metódico, consideramos necesario asomarnos a una cuestión estrechamente vinculada con esta materia, o sea la referente a los vínculos entre ciencia y técnica, pues advertimos que frecuentemente la técnica y el método se confunden y entrecruzan, pudiendo inclusive llegar a ser equivalentes.

58. Estas relaciones entre técnica y método de la ciencia jurídica, las descubrimos en el mismo subtítulo de una de las obras que con mayor amplitud ha procurado distinguir entre la ciencia y la técnica del derecho, nos referimos a uno de los clásicos trabajos de François Geny, ya mencionado con anterioridad, denominado precisamente: *Ciencia y técnica del derecho privado positivo (supra,*

[31] "Principios de derecho mercantil", en *Revista de Derecho Privado,* México, 1947, pp. 67-68.

[32] *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado,* tomo I, Buenos Aires, 1953, pp. 389 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

nota 15), con el subtítulo significativo de "Nueva contribución a la crítica del método jurídico".

59. Pero aquí volvemos a tropezarnos con la ambigüedad de los términos, puesto que el de técnica ha asumido una serie de significados tan disímbolos como imprecisos. Si recurrimos nuevamente al excelente diccionario de Abbagnano,[33] podemos observar la amplitud del concepto de la técnica estimada en su sentido más genérico como: "todo conjunto de reglas aptas para dirigir eficazmente una actividad cualquiera", y en este sentido —agrega el pensador italiano— "no se diferencia ni del arte, ni de la ciencia, ni de cualquier operación capaz de lograr un efecto cualquiera y su campo es tan extenso como el de todas las actividades humanas".

60. Ihering, el destacado jurista alemán, intentó distinguir entre ciencia jurídica y técnica del derecho, considerando que la primera se refería a la materia, a la sustancia, de las normas jurídicas, y la segunda a la manera de dotar de forma adecuada, o de perfeccionar, esa materia judídica.[34]

61. Siguiendo por este camino, Geny ensayó diferenciar ciencia y técnica del derecho, atribuyendo a la primera el conocimiento y la elaboración de los datos que reflejan las fuentes reales del propio derecho, mientras que en su concepto, la última tenía por objeto la construcción de los materiales jurídicos, en directa conexión con las fuentes formales, y resumía su distinción, sosteniendo que mientras que la ciencia se refería a lo dado, la técnica estaba relacionada con lo construido,[35] es decir, otra vez la separación entre materia y forma.

62. Por el contrario, otras corrientes doctrinales niegan esta diferenciación, como ocurre con el tratadista español Castán Tobeñas, quien estima que ambos conceptos no constituyen sino dos momentos de la ciencia jurídica, puesto que la técnica es o debe ser científica, y por tanto queda comprendida dentro de la misma noción de ciencia.[36]

63. Finalmente, y con independencia de los criterios anteriores, la técnica jurídica es apreciada de diversa manera por los distintos autores, pues mientras García Máynez,[37] la reduce a la interpreta-

[33] *Diccionario de filosofía,* cit., pp. 117 y ss.

[34] *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement,* trad. de Meulenaere, t. III, París, 1877, pp. 18 y ss.

[35] *Science et technique,* etcétera, cit., tomo I, pp. 96 y ss.

[36] *Teoría de la aplicación e investigación del derecho,* cit., pp. 50 y ss.

[37] *Introducción al estudio del derecho,* cit., p. 129, quien define la técnica jurídica como: "el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente".

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ción y aplicación de los preceptos jurídicos, Podetti (aunque en relación con el derecho procesal) le otorga una extensión mucho más amplia, como el conjunto de procedimientos idóneos para la realización del proceso, desde la elaboración y formulación de la norma, hasta la interpretación de las disposiciones procesales y jurídicas en general (y de los hechos probados, dentro de la sentencia).[38]

64. El examen superficial que hemos efectuado nos demuestra la dificultad de precisar los conceptos de que se trata, pero podemos intentar la diferenciación partiendo, no de la distinción entre materia y forma, porque tanto la una como la otra son objetos inseparables del conocimieno científico del derecho, sino más bien entre medio y fin.

65. Si por método científico entendemos todo procedimiento adecuado para llegar a obtener el conocimiento sistemático de un sector de fenómenos naturales, objetos matemáticos o productos de la cultura, así como la utilización práctica de dicho conocimiento, resulta indudable que método científico y técnica científica, en este caso, de la ciencia del derecho, resultan equivalentes, puesto que con el mismo alcance puede hablarse de método de la elaboración, de la investigación y de la enseñanza del derecho, que de técnica de la investigación jurídica, de la interpretación de las normas jurídicas, etcétera, ya que en ambos supuestos, se quiere significar una misma cosa, es decir, el conjunto de instrumentos, para elaborar, estudiar, interpretar o enseñar ese objeto de conocimiento que llamamos derecho.

66. En las relacionadas condiciones, es posible concluir en el sentido de que tanto la ciencia como la técnica, y por tanto el método o métodos relativos, tienen de común que se refieren a un conocimiento sistemático y generalizado, pero se diferencian en cuanto la técnica y el método comprenden los medios para alcanzar y aplicar ese conocimiento calificado de científico, ya que la ciencia pura o la ciencia por la ciencia, sólo puede admitirse en sentido figurado, pues en realidad, todo conocimiento, por abstracto que se le considere, posee una significación práctica, y pretende aplicarse al objeto del saber de que se trata.

67. En tal virtud, si la técnica es un medio o un instrumento para llegar a la ciencia, también esta última constituye un medio para beneficio de la sociedad en que se desarrolla (y desgraciadamente, a veces, en su perjuicio, como ocurre con los conocimientos

[38] *Teoría y técnica del proceso civil,* Buenos Aires, s.f., pp. 211 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

aplicados a los instrumentos bélicos), ya que el hombre es el autor y al mismo tiempo el único y verdadero destinatario de todo conocimiento, o sea que fatalmente, se desemboca en el antropocentrismo irreductible.

68. Por esto, y en el campo en que nos hemos situado, creemos que no resulta admisible considerar la existencia de métodos calificados como técnicos, para diferenciarlos de los científicos, ya que la técnica jurídica equivale a un conjunto de métodos, y el método no es sino un instrumento técnico, en el sentido del vocablo a que nos hemos estado refiriendo, por lo que es preciso concluir que los métodos de la ciencia del derecho son, en último extremo, aspectos de la técnica jurídica, también en sentido amplio.[39]

IV. *Aspectos esenciales de la metodología jurídica*

69. Después de los razonamientos anteriores, podemos concluir en el sentido de que la metodología del derecho o metodología jurídica es la disciplina que se ocupa del estudio de los instrumentos técnicos necesarios para conocer, elaborar, aplicar y enseñar ese objeto de conocimiento que denominamos "derecho".[40]

70. Pero aquí, como en tantos otros aspectos, los juristas no se han puesto de acuerdo en qué radica exactamente el objeto del conocimiento de la ciencia jurídica, pues no obstante la aparente sencillez de la respuesta: "el derecho", los enfoques y los ángulos de apreciación de ese objeto cognoscible, varían de acuerdo con los distintos tratadistas.

71. Para no citar sino a tres grandes pensadores contemporáneos, podemos señalar cómo Hans Kelsen considera que el objeto de la ciencia jurídica está constituido por un sistema normativo que regula la conducta externa y recíproca de los hombres, así como el conjunto de actos que son determinados por las normas de un orden jurídico y crean o aplican dichas normas.[41]

[39] Por este motivo no estamos de acuerdo con las ideas, muy respetables, por otra parte, de Rafael Ruíz Harrel, en cuanto afirma que una de las ramas de la metodología jurídica se refiere a aspectos puramente técnicos, y la denomina como metodología J-II, pues en nuestro concepto sería redundante hablar de método técnico o método de la técnica jurídica, puesto que significaría un instrumento del instrumento, "Los problemas de la metodología jurídica", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 55, julio-septiembre de 1964, p. 791.

[40] En estricto sentido sólo puede hablarse de metodología de la ciencia del derecho, como correctamente lo advierte el propio Ruíz Harrel, *op. cit.,* misma p. 791.

[41] *Teoría pura del derecho,* cit., pp. 34 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

72. Por su parte Santi Romano sostiene, en un estudio que ya se ha hecho clásico, que el objeto de la ciencia del derecho no puede consistir exclusivamente en las normas de conducta, sino en algo más amplio y complejo, que comprende la ordenación y organización social, todo lo cual queda dentro del concepto de *ordenamiento jurídico,* estimado en su complejo de instituciones jurídicas, y por tanto abarca no sólo normas y preceptos, sino también la organización social.[42]

73. Carnelutti expresa que el objeto de la ciencia del derecho está constituido por el conjunto de *reglas de la experiencia jurídica,* las cuales define como reglas del obrar humano, que no son puestas por el hombre sino sobre él, y se consideran de la experiencia, no en el sentido de que éste las constituya, sino que las revela.[43]

74. Estos tres puntos de vista de juristas tan destacados, nos indican la dificultad y amplitud del objeto de la ciencia que se ocupa del conocmiento del derecho, pues además de la ordenación de la conducta y de la organización social, debemos agregar que forma parte de ese objeto de conocimiento, algo que no es derecho propiamente dicho, pero sí una de las materias fundamentales del estudio científico del mismo; nos referimos a la ciencia misma, puesto que el jurista, como cualquier otro científico, no sólo examina las reglas de conducta, los fenómenos de la naturaleza, o los objetos ideales de la matemática, sino también la doctrina que sistematiza y ordena los principios generales que se pueden obtener del conocimiento del objeto cognoscible.

75. O expresándolo con otras palabras, la ciencia del derecho, si se nos permite la expresión, se estudia también a sí misma, o sea que los juristas examinan a los juristas, para poder aprovechar el acervo de conocimientos que se han elaborado paulatinamente a través de los tiempos sobre las reglas de conducta y la organización social, y que calificamos como derecho u ordenamiento jurídico.

76. A este respecto, el propio Kelsen distingue entre *reglas de derecho* y *normas jurídicas* propiamente dichas, ya que las primeras son utilizadas por los juristas para describir y comprender el derecho mismo, y no debe confundirse con este último, integrado exclusivamente por tales normas de conducta, de la misma manera como los científicos de la naturaleza establecen las leyes naturales para explicar los fenómenos.[44]

[42] *L'ordinamento giuridico,* 2a. Ed., Firenze, 1961, pp. 27 y ss.
[43] *Metodología del derecho,* cit., pp. 14 y ss.
[44] *Teoría pura del derecho,* cit., pp. 45 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

77. Consideramos correcto este punto de vista del ameritado jefe de la Escuela de Viena, pero si bien es cierto que las llamadas reglas de derecho, o sean los principios sistemáticos y generales de la ciencia jurídica, no son derecho en estricto sentido, es decir, normas imperativas de conducta, sino juicios lógicos de carácter asertórico, al mismo tiempo, también deben considerarse como objeto de conocimiento de la propia ciencia jurídica.

78. De todo lo anterior podemos establecer que los métodos jurídicos, o sean, los medios técnicos para describir y comprender el derecho, elaborarlo y aplicarlo, asumen una gran extensión y complejidad, como corresponde al amplísimo campo de la ciencia del derecho.

79. En tal virtud, y siguiendo algunos de los lineamientos trazados por el tratadista Rafael De Pina en su "Programa de la metodología del derecho",[45] podemos descomponer la problemática de la metodología jurídica, en los siguientes aspectos:

80. A. *Metodología de la elaboración del derecho,* que comprendería todos los instrumentos necesarios para establecer el modo correcto de operar de los órganos de creación jurídica, que van desde el llamado poder constituyente, hasta aquellos que producen las normas individuales, como el juez respecto de la sentencia y las partes en los contratos, pasando por los organismos intermedios, que en la sociedad moderna, de contextura grupal,[46] colaboran cada vez en mayor medida en la formación de las normas jurídicas.

81. B. *Métodos de la investigación y conocimiento del derecho,* abarcando los medios más adecuados para establecer las reglas del derecho, es decir, los principios generales de la ciencia jurídica, o en otras palabras, los instrumentos para la construcción y elaboración de la llamada dogmática jurídica, indispensable para la comprensión y desarrollo de las mismas normas de conducta social, que constituyen su objeto.

82. C. *Problemas metodológicos en la aplicación de las normas y reglas de derecho,* que es el aspecto al cual se le ha otorgado la mayor importancia, si tomamos en consideración que para un gran número de autores, la técnica jurídica (y con ella los métodos jurídicos), poseen una mayor trascendencia o inclusive se reducen

[45] Que forma parte del libro intitulado *Pedagogía universitaria,* México, 1960, pp. 85 y ss., especialmente 88-89.

[46] *Cfr.* sobre la textura grupal de las sociedades modernas, Germán J. Bidart Campos, *Doctrina del Estado democrático,* Buenos Aires, 1961, pp. 125 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

precisamente a la aplicación del derecho, que a su vez se descompone en una serie de cuestiones atinentes a la interpretación de las normas jurídicas, a su integración, etcétera.[47]

83. D. Finalmente, podemos hablar de una *metodología o técnica de la enseñanza y aprendizaje del derecho,* que abarca todos los aspectos relacionados con los instrumentos adecuados o eficaces para difundir los conocimientos científicos del derecho, y su debido aprovechamiento por aquellos que pretenden obtener los conocimientos impartidos por los profesores de derecho, problemas todos ellos que pueden encerrarse dentro de la disciplina que se ha denominado *pedagogía jurídica.*

84. Al lado de estos aspectos de la metodología científica, es preciso situar esa nueva disciplina que ha florecido tan extraordinariamente en los últimos tiempos, es decir, el *derecho comparado,* en su doble aspecto científico y técnico o metodológico, como un auxiliar indispensable de todos y cada uno de los sectores que hemos descrito con anterioridad.

V. A) *En la elaboración del derecho*

85. Los problemas metodológicos de la producción de las normas jurídicas, que también podríamos calificar de *técnica de la creación del derecho,* han sido objeto de preocupación doctrinal muy recientemente, puesto que durante mucho tiempo estuvieron abandonados al empirismo.

86. Debemos precisar el alcance de la elaboración jurídica, ya que se ha utilizado con diverso significado, y para algunos autores llega a comprender también, como lo considera Castán Tobeñas, la llamada "elaboración científica del derecho", es decir, aquélla que recogiendo las normas suministradas por el legislador propiamente dicho, o por la costumbre, las interpreta, desenvuelve y sistematiza, o sea lo que este autor denomina también "elaboración reconstructiva del derecho".[48]

87. Este sentido constituye una apreciación demasiado amplia de la materia, ya que confunde dos cuestiones diversas, aunque estrechamente relacionadas: la creación propiamente dicha de las normas jurídicas, es decir, de los imperativos de la conducta humana

[47] El mismo Carnelutti considera que la ciencia es la búsqueda de las reglas, la técnica es la aplicación de éstas, *Metodología del derecho,* cit., p. 15.

[48] *Teoría de la aplicación e investigación del derecho,* cit., pp. 25 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en sus relaciones externas de carácter social, con el establecimiento de lo que Kelsen, según lo indicamos anteriormente llama "reglas de derecho", o sean los principios abstractos, sistemáticos y generales "reconstruidos", o más precisamente "construidos" por los juristas en relación con esas normas sociales de conducta, que constituyen el objeto de la ciencia jurídica.

88. Coincidimos con De Pina, cuando afirma que "elaboración del derecho en su sentido riguroso no puede tener otro significado que el de producción del derecho", es decir, lo que vendría a ser propiamente, la "elaboración creadora del derecho".[49]

89. Ahora bien, el aspecto más ostensible de la metodología de la producción o creación del derecho, es la que se conoce con el nombre de *técnica legislativa,* en sus diversos niveles, desde la elaboración de las normas constitucionales, hasta las de carácter reglamentario, pasando por las disposiciones orgánicas y las de naturaleza ordinaria.

90. Existe, pues, una producción originaria del ordenamiento jurídico, encomendada a un órgano de creación jurídica que se conoce como "poder constituyente", que puede ser tanto de carácter revolucionario y por tanto momentáneo, como también de funcionamiento permanente, en la inteligencia de que el primero significa la ruptura del orden jurídico anterior y la creación de uno nuevo, por lo que el establecimiento, organización y actividad de ese órgano se rigen por principios políticos y axiológicos, y no estrictamente jurídicos.

91. Pero además del órgano revolucionario constituyente, las constituciones escritas establecen normalmente la posibilidad de su reforma a través de un procedimiento especial y por los mismos órganos constituidos, aunque exigiéndose una colaboración especial, configurando lo que se ha denominado "poder revisor o reformador de la constitución".[50]

92. El poder constituyente también existe en países como Inglaterra, que no posee una ley o carta constitucional escrita, pero ese poder radica en el mismo parlamento, y por eso su organización política ha sido calificada como "constitución flexible", en contraposición a las que requieren de un sistema especial para su modifi-

[49] "La elaboración del derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*", núm. 56, octubre-diciembre de 1964, pp. 1086-1087.

[50] *Cfr.* Fausto E. Rodríguez García, "¿Qué es el poder reformador de la constitución?", en el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 28, enero-abril de 1957, pp. 9-32.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cación y que se han catalogado como "rígidas", según la afortunada aunque no muy precisa clasificación de Bryce.[51]

93. Pero de cualquier manera, ese poder constituyente, considerado acertadamente por el tratadista alemán Carl Schmitt, como la voluntad política cuya fuerza y autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política,[52] tiene que sujetarse a principios de carácter técnico, pues por muy revolucionario que se le considere, debe proceder de acuerdo con un método.

94. Efectivamente, para el establecimiento de un nuevo orden constitucional, aun cuando el congreso o asamblea constituyente no se encuentran vinculados por los lineamientos jurídicos del ordenamiento anterior, sino que tienen completa libertad política para cristalizar las aspiraciones populares que motivaron el movimiento revolucionario (violento o pacífico),[53] es preciso que otorguen a esos principios políticos una forma técnica, es decir, deben conformarlos a través de normas imperativas de conducta, y para ello es forzoso que intervengan los juristas, cuyo papel consiste precisamente en enmarcar los principios supremos de la organización social, dentro de los moldes jurídicos.

95. Es en este sentido, que otro jurisconsulto alemán, Hermann Heller, manifiesta que la objetividad escrita de la ley fundamental, representa, en general, un amplio e importante avance en el proceso de emancipación relativo a las formaciones del espíritu.[54]

96. Por eso es que los congresos o asambleas revolucionarios, aunque pretendan abominar de los juristas, como ha ocurrido en algunas ocasiones, además de que sus integrantes suelen ser precisamente cultivadores del derecho, se ven forzados a acudir a los técnicos en la materia jurídica, para darle una formulación precisa a los mismos principios que sustentan.

97. Esto que se dice de las asambleas constituyentes, con mayor razón debe afirmarse respecto del poder reformador de la Consti-

[51] *Constituciones flexibles y constituciones rígidas,* Ed. castellana, Madrid, 1952, pp. 26 y ss.

[52] *Teoría de la constitución,* trad. de Francisco Ayala, México, 1952, pp. 3-41.

[53] Por tanto, no es posible aceptar el criterio de Kelsen en cuanto considera que el fundamento de validez de todo orden jurídico se apoya en una norma fundamental hipotética, de carácter lógico, *Teoría pura del derecho,* cit., p. 138 y ss., *Teoría general del derecho y del Estado,* trad. de Eduardo García Máynez, México, 1949, pp. 118 y ss., ya que el fundamento de todo nuevo orden jurídico constitucional, tiene un origen y un fundamento histórico-político, que implica una apreciación axiológica por parte del órgano constituyente.

[54] *Teoría del Estado,* trad. de Luis Tobío, 4a. Ed., México, 1961, p. 289.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

tución o "constituyente permanente",[55] ya que el mismo debe sujetarse al procedimiento establecido por la misma ley fundamental, como ocurre con nuestra Carta Suprema de 1917, cuyo artículo 135 reglamenta un procedimiento especial, más rígido, o si se quiere, menos flexible, para reformar la propia Constitución, y tales requisitos son precisamente de técnica jurídica.

98. Se discute también si el poder reformador, aunque no se encuentre limitado expresamente por las normas fundamentales, como ocurre en nuestro ordenamiento constitucional,[56] debe respetar ciertos principios esenciales de la organización política, lo que implica que de cualquier manera, toda reforma o modificación constitucional tiene que sujetarse a los principios metodológicos de la que se ha calificado como técnica constitucional.

99. Las restantes normas legislativas, ya sean las emanadas del órgano legislativo ordinario, como de otro órgano del poder, como ocurre con los reglamentos expedidos por el ejecutivo, con mayor razón tienen que sujetarse a los principios de la técnica legislativa, ya que los citados órganos de creación jurídica se encuentran sometidos a una serie de lineamientos, tanto de carácter formal [57] como material, en virtud de que de acuerdo con el principio de la supremacía constitucional (y secundariamente de la ley respecto del reglamento), toda norma inferior debe respetar a la superior, en la cual encuentra su fundamento de validez, según el sistema de jerarquía normativa que con tanta precisión sistematizó Hans Kelsen.[58]

100. Si el legislador hace a un lado la técnica jurídica, se expone a que sus disposiciones sean desaplicadas [59] o nulificadas,[60] por los

[55] *Cfr.* Felipe Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano,* 7a. Ed., México, 1964, pp. 51 y ss.

[56] Lo contrario ocurre con otros sistemas, que expresamente excluyen de la reforma a ciertos aspectos que se consideran capitales para su organización constitucional, y así se estableció en el artículo 171 de nuestra Constitución Federal de 1824, cuyo texto era el siguiente: "Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y del Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, su forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de la Federación y de los Estados".

[57] Podemos citar, como ejemplo, el procedimiento legislativo establecido para la elaboración de las leyes ordinarias, por los artículos 71-72 de nuestra Constitución Federal.

[58] *Teoría general del derecho y del Estado,* cit., pp. 128 y ss.

[59] En un sistema como el nuestro, en el cual, de conformidad con la llamada "fórmula de Otero", establecida por el artículo 107, fracción II, de la Constitución Federal, y el 76 de la Ley de Amparo, la impugnación de una ley inconstitucional a través del juicio de amparo, sólo puede traducirse en su desaplicación en beneficio de quien ha solicitado y obtenido la protección de la justicia federal. *Cfr.* Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo,* 5a. Ed., México, 1962, pp. 244 y ss.

[60] La nulidad de las leyes inconstitucionales con efectos generales, encomendada

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

órganos judiciales o políticos a los cuales la misma ley fundamental encomienda el control de la constitucionalidad de las leyes (o de la legitimidad de los reglamentos).

101. Esto sin tomar en cuenta, además, la necesidad, también de carácter técnico, de que las leyes, cualquiera que sea su jerarquía, deben estar redactadas con claridad, sencillez y precisión, para que puedan ser conocidas y acatadas fácilmente por los destinatarios.

102. Los legisladores deben utilizar un lenguaje comprensible para aquellos que deben cumplir los mandatos de los preceptos legales, evitando oscuridades, imprecisiones o contradicciones, y por ello es que su redacción se encomienda generalmente a los juristas, que integran las "comisiones de estilo", que además de conocer la técnica estrictamente jurídica, deben poseer conocimientos suficientes de gramática (que podríamos llamar gramática jurídica), para otorgar una forma adecuada al pensamiento del legislador aunque desde luego, aquí la técnica no debe entenderse como una labor de precisión ajena a la función social de las leyes, y por ello creemos acertada la afirmación del jurista finlandés Otto Brusiin, en el sentido de que el legislador debe buscar un punto de equilibrio entre lo que sea comúnmente inteligible y la formulación técnico-jurídica.[61]

103. Al respecto expresa De Pina que el conocimiento del idioma, nosotros agregaríamos, del lenguaje jurídico, es uno de los aspectos más importantes de la técnica legislativa, ya que "un texto legislativo debe ser cuidado con la pulcritud que en su trabajo pone el escritor para alcanzar la mayor perfección posible en su producción artística. Los Códigos y las leyes constituyen una manifestación de la literatura nacional tan digna de atención como otra cualquiera".[62]

104. El problema del lenguaje de las normas legislativas comprende, además de su corrección gramatical, su precisa formulación

al conocimiento de un tribunal constitucional especial, surgió en la Constitución Austríaca de 1920-1929, y se ha difundido extraordinariamente en la segunda posguerra, pudiendo citarse como ejemplos principales de este sistema las Cortes Constitucionales de Italia (1948) y de Alemania Occidental (1949), *Cfr.*, entre otros muchos trabajos, ya que el tema ha sido objeto de una cantidad impresionante de estudios, a Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad,* trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, 1961.

[61] *El pensamiento jurídico,* trad. de José Puig Brutau, Buenos Aires, 1959, pp. 78 y ss.

[62] *En torno a la elaboración del derecho,* cit., pp. 1094 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de carácter lógico, es decir, que las proposiciones jurídicas deben conformarse de acuerdo con las reglas de la lógica, para evitar imprecisiones o equívocos que posteriormente provocan problemas muy graves de interpretación y aplicación; y esa importancia de la formulación lógica de los juicios jurídicos la ha puesto de relieve, en nuestro país, Eduardo García Máynez, en diversos trabajos, entre los cuales destaca su fundamental tratado sobre la *Lógica del juicio jurídico*.[63]

105. Desafortunadamente, la gran cantidad de ordenamientos legislativos y reglamentarios que exige la vida moderna, en la cual la producción legislativa del dereho se ha multiplicado en serie a un nivel que podría parangonarse a los productos industriales, ha provocado que se descuide el lenguaje lógico y gramatical de las disposiciones legislativas, ocasionando esa dificultad de conocimientos y comprensión de los mandatos jurídicos, que ha convertido en artificial (aunque necesario), el principio fundamental de que a nadie le es lícito ignorar el derecho, como lo demostró con argumentos profundos el jurisconsulto español Joaquín Costa, en su clásica monografía sobre *La ignorancia del derecho*.[64]

106. Carnelutti ha señalado con la profundidad y elegancia que caracterizan su pensamiento, que la multiplicación de las leyes es un fenómeno fisiológico, de la misma manera que se multiplican los utensilios de que nos servimos en nuestras casas o en el ejercicio de las profesiones, pero esa multiplicación ha ido más allá y ha provocado una verdadera *inflación* legislativa que puede compararse con la obstrucción de las calles de las ciudades modernas por el exceso de vehículos que las abruman.[65]

107. Esta grave situación, que podríamos llamar enfermedad contemporánea de la formulación legislativa del derecho, inevitable como los congestionamientos de tránsito, indica la necesidad de la técnica jurídica para aliviar en lo posible este amontonamiento legislativo.

[63] México, 1955, especialmente pp. 13-55; otro estudio importante que describe las relaciones de la lógica con el derecho es el redactado por el iusfilósofo italiano Norberto Bobbio, *Derecho y lógica*, trad. de Alejandro Rossi, México, 1965, especialmente, pp. 41 y ss.

[64] Buenos Aires, 1945, pp. 59 y ss., obra en la cual sostuvo, no sin razón, que nadie conoce todo el derecho, pues sólo una insignificante minoría de hombres conoce una parte y no grande de las leyes vigentes en un momento dado; siendo imposible que la mayoría, y aún esa minoría misma, las conozca todas.

[65] *Cómo nace el derecho*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, 1959, pp. 65 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

108. Por este motivo, resulta indispensable que se establezca, ya sea como una cátedra especial o como una labor obligatoria de seminario, en las facultades de derecho, un estudio sobre la técnica legislativa, que tan descuidada se encuentra en la actualidad y que podría ser de gran utilidad para atemperar los graves males de esa inflación legislativa a que se refiere el ilustre jurisconsulto italiano, ya que si con ella no se evitará la multiplicidad de leyes, como los semáforos no limitan el gran número de vehículos en circulación, en cambio pueden aliviar el congestionamiento y hacer más fluído el tránsito. Leyes más precisas y correctas gramatical y lógicamente, serán más fáciles de cumplir y provocarán menos conflictos y confusiones.

109. También interviene en la técnica legislativa, el aspecto relativo a la divulgación de las disposiciones legales, aspecto que frecuentemente se desatiende, no obstante que se cuenta actualmente con una gran cantidad de medios de publicidad, que deben emplearse también para hacer llegar hasta los destinatarios, el conocimiento de la gran cantidad de disposiciones que se van expidiendo constantemente, y para lo cual no es suficiente su simple publicación en un *Diario* o *Gaceta Oficial,* pues la experiencia nos indica que tales medios de publicidad tienen poca circulación, inclusive entre los cultivadores de la ciencia jurídica.

110. Finalmente, y para no alargar esta simple descripción de los complejos y amplísimos problemas de la técnica jurídica de la elaboración o producción del derecho, debemos expresar que ésta no se agota en la técnica legislativa,[66] sino que comprende también la producción de normas menos generales, como son las creadas por los grupos sociales que en la actualidad intervienen cada vez más activamente en la elaboración de sus propias normas jurídicas.

111. Un ejemplo de esta producción del derecho por los grupos sociales, lo tenemos en los contratos colectivos de trabajo, elaborados por la vía del convenio, entre las agrupaciones de obreros y

[66] En este punto discrepamos de De Pina en cuanto afirma que la elaboración creadora del derecho debe limitarse a los órganos legislativos, por considerar que lo contrario violaría el principio de la división o separación de los poderes, *La elaboración del derecho,* cit., pp. 1088 y ss., por el contrario, nos permitimos opinar que las normas jurídicas legislativas no son las únicas que integran el ordenamiento jurídico, pues también forman parte de él las jurisprudenciales y consuetudinarias, así como las menos genéricas producidas por los grupos sociales y las individuales de los jueces en las sentencias, y de las partes en los contratos, según lo ha destacado Hans Kelsen en varios de sus trabajos fundamentales, pudiendo citarse al respecto, *Teoría pura del derecho,* cit., pp. 152 y ss.; *Teoría general del derecho y del Estado,* cit., pp. 139 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

patronos, fijando las condiciones generales de trabajo, que puede abarcar una empresa o todo un sector de la producción, como ocurre con los contratos colectivos obligatorios aprobados por el poder público; pero cualquiera que sea su extensión, deben someterse a lineamentos de carácter técnico tanto en su forma como en su contenido, de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes.[67]

112. El carácter técnico se acentúa si nos referimos a la sentencia judicial, es decir al mandato individual contenido en el fallo redactado por el juez, que normalmente es un técnico del derecho, es decir, un jurista, pues aun en los casos, muy frecuentes en los países anglosajones, en que intervengan jueces legos (jurados), el veredicto pronunciado por los mismos es revestido de una formulación técnica, por un director de los debates, que es precisamente un juez profesional.[68]

113. En cuanto a los contratos y convenios entre los particulares, también son creadores de normas jurídicas particulares o individuales, imperativas para las partes, y no es otro el sentido de la frase de que "los contratos son ley entre las partes", pero por muy amplio que se considere el principio de la "libertad de estipulaciones" (cada vez más restringido), forzosamente los contratos, al menos algunos de ellos,[69] pero cada vez más numerosos, requieren de la aplicación de principios técnicos para su formulación.

114. Claro que tratándose de estos últimos aspectos de creación jurídica de normas individuales, se presenta con mayor fuerza el entrecruzamiento de la producción con la aplicación del derecho ya que las normas individuales, judiciales o contractuales, se elaboran con base en disposiciones más generales, pero precisamente, otro de los aciertos del jurista vienés Hans Kelsen ha consistido en poner

[67] *Cfr.* artículos 42 a 67 de nuestra Ley Federal del Trabajo y la Ley sobre contratos colectivos de trabajo de carácter obligatorio, de 30 de mayo de 1945.

[68] Para un conocimiento más preciso de los problemas técnicos y científicos a que da lugar la sentencia judicial, pueden consultarse los magníficos estudios del ameritado Piero Calamandrei, "La génesis lógica de la sentencia civil" y "La sentencia subjetivamente compleja", en el volumen *Estudios sobre el proceso civil,* trad. de Santiago Sentís Melendo, reimpresión, Buenos Aires, 1961, pp. 369-417; 465-509.

[69] Haciendo exclusión de los más simples que se practican casi automáticamente en la vida diaria, como las compraventas al menudeo, la adquisición de pasajes de autotransportes, billetes de ingreso a los espectáculos, etcétera, y que no requieren de ningún principio técnico jurídico, al menos para el adquirente, aunque los principios técnicos sí son necesarios para la redacción de los llamados contratos de adhesión por la empresa que los establece, como ocurre respecto de la prestación de servicios de autotransportes, de espectáculos, etcétera, los que además normalmente están sujetos a autorización, concesión o permiso por parte de la autoridad pública, y en tales actos administrativos interviene nuevamente la técnica jurídica.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de relieve que la creación y la aplicación del derecho se encuentran estrechamente relacionadas, puesto que muchos actos de creación son a la vez de aplicación, y viceversa, pues inclusive en la esfera legislativa, en que tradicionalmente se consideraba de pura elaboración,[70] el legislador al crear la ley está aplicando las disposiciones constitucionales sobre la forma y contenido de la producción de normas legislativas; y así sucesivamente, con normas cada vez menos generales, hasta llegar a la sentencia y las normas derivadas del contrato, que son mandatos de carácter individual.

115. De cualquier manera, tanto en relación con las normas más genéricas, que son las constitucionales, como respecto de las restantes de la jerarquía normativa, hasta llegar a las individuales, se requiere forzosamente de la intervención de los técnicos del derecho, es decir, de los juristas, para su correcta formulación.

116. A este respecto, resulta muy conveniente acogernos al símil afortunado y sumamente gráfico empleado por el genio carneluttiano, cuando compara a los juristas con los obreros calificados, que no son los únicos que intervienen en el procedimiento de creación del orden jurídico en todos sus aspectos, en el cual participan otros operarios, que tienen que recurrir a los técnicos para que los auxilien en la elaboración de las normas en todos los niveles.[71]

117. Por ello es que en las comisiones de los congresos constituyentes y de las asambleas parlamentarias, figuran siempre juristas, además de que los proyectos respectivos son redactados con el asesoramiento técnico de los cultivadores del derecho; y en los niveles jerárquicos menos elevados, también se debe acudir a los técnicos para asesorar a los órganos de creación jurídica, así con mayor frecuencia se acude a los notarios, como técnicos del derecho, para la redacción de los contratos, convenios u otros actos jurídicos que asumen cierta complicación, y los abogados intervienen de manera creciente en el asesoramiento de las partes que celebran contratos, que cada vez son más complicados en la vida moderna, de manera que las partes conozcan con mayor precisión las obligaciones y derechos que asumen, y redacten con claridad las normas individuales.

[70] *Teoría pura del derecho,* cit., pp. 154 y ss.
[71] *Cómo nace el derecho,* cit., pp. 11 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

VI. B) *En la investigación y conocimiento del derecho*

118. Si la técnica jurídica interviene de modo importante en la creación de los mandamientos jurídicos en todos los niveles de la jerarquía normativa, con mayor razón participa en los sectores de la investigación y conocimiento de la ciencia jurídica, pues como ya habíamos afirmado con anterioridad, uno de los aspectos fundamentales del objeto cognoscible de la ciencia jurídica, es la ciencia misma, y por tanto, es el jurista el que debe estudiar al jurista.

119. Pero la problemática en esta materia, es mucho más complicada que en el aspecto anteriormente mencionado, puesto que ya no se trata del empleo de la técnica científica, sino también de la metodología filosófica, pues el problema de la investigación no puede detenerse exclusivamente en la escala científica, sino que para llegar a ser sistemática, y por lo tanto, fructífera, tiene que ascender hasta las esencias últimas, hasta la metafísica.

120. Y precisamente por esta necesidad del pensamiento sistemático de llegar hasta las esencias de los objetos cognoscibles, los planteamientos metodológicos son cada vez más importantes, puesto que para resolver correctamente una cuestión de carácter jurídico, es indispensable su atinado planteamiento a través de los instrumentos racionales adecuados.

121. El filósofo alemán Nicolai Hartmann, lo expresa con toda precisión cuando afirma que el pensamiento sistemático de la actualidad debe designarse con mayor precisión como *pensar problemático*.[72]

122. La investigación del derecho constituye la base indispensable del conocimiento jurídico, ya que para llegar a la construcción dogmática, previamente resulta indispensable un examen directo del ordenamiento jurídico, pues como lo expresa claramente Pepperell Montague, el método empírico ocupa el puesto principal en la federación metódica.[73]

123. De los datos obtenidos de la experiencia, sistematizados y ordenados racionalmente, se adquieren los principios básicos de la disciplina, que después revierten, a través del análisis y la deducción, sobre los nuevos datos que se van obteniendo empíricamente, y así sucesivamente.

124. Son, por tanto, tres los escalones que tiene que recorrer toda investigación científica moderna, grados que expone el ya cita-

[72] *Autoexposición sistemática*, trad. de Bernabé Navarro, México, 1964, pp. 7 y ss.
[73] *Los caminos del conocimiento*, cit., p. 250.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

do autor Nicolai Hartmann, bajo los nombres significativos de *fenomenología, aporética y teoría.*[74]

125. Se discute si la teoría jurídica puede ser en sí misma objeto de investigación,[75] pero esta discusión parte de un indebido planteamiento, puesto que como lo pusiera de relieve el ameritado Ihering, la dogmática jurídica también puede ser constructiva y fructífera en la investigación del derecho,[76] pero sólo resulta aceptable si no se convierte en racionalismo o conceptualismo puros, desvinculados de la práctica, pues los conceptos tienen que apoyarse en los datos de la experiencia, y estos últimos serían infructuosos si no son sistematizados de acuerdo con los principios racionales, lógico-sistemáticos, de la teoría.[77]

126. La investigación jurídica, por tanto, utiliza los dos métodos, el empírico y el racional, que como afirma el mismo Pepperell Montague, están íntimamente relacionados, y con frecuencia se emplean al mismo tiempo, pues se complementan recíprocamente.[78]

127. En la realidad, y de acuerdo con el sector del derecho o de la ciencia jurídica que se estudie, la investigación tendrá que ser preponderantemente teórica o pragmática, pero lo que resulta inadmisible es que se utilice únicamente uno de los dos métodos de manera absoluta y radical, pues entonces se cae en el vicio del conceptualismo o en un pragmatismo exagerados, ambos infructuosos.

128. Cada uno de los sectores de la investigación, el predominantemente teórico y el acentuadamente empírico, desempeñan un papel constructivo e indispensable, ya que la dogmática sin el alimento de los datos de la experiencia, se transforma en lucubración estéril, y a la inversa, un estudio de la realidad sin la orientación sistemática de la doctrina, se convierte en una recolección anárquica de datos.[79]

129. Pero aunque pudiera considerarse como irresoluble el problema de la primacía de la teoría sobre la práctica y viceversa, sin embargo, se puede concluir, que la técnica de la investigación científica del derecho, exige que la misma, antes de acudir a la expe-

[74] *Autoexposición sistemática,* cit., pp. 17 y ss.

[75] *Cfr.* Otto Brusiin, *El pensamiento jurídico,* cit., pp. 95 y ss.

[76] *L'esprit du droit romain,* etcétera, cit., tomo III, pp. 49 y ss.

[77] Para Kaufmann, los métodos deductivo e inductivo se hallan dentro de la ciencia empírica (como lo es la del derecho) en una relación recíproca incancelable, *Metodología de las ciencias sociales,* cit., pp. 62 y ss.

[78] *Los caminos del conocimiento,* cit., pp. 57 y ss.

[79] *Cfr.* Poincaré, *Ciencia y método,* cit., pp. 16 y ss.; Kaufmann, *Metodología de las ciencias sociales,* cit., pp. 63 y ss., respecto a la utilidad recíproca de la teoría y la práctica en el conocimiento científico.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

riencia, se apoye en el criterio ordenador de la dogmática, o sea que el ordenamiento jurídico debe examinarse cuando se han analizado previamente los principios fundamentales, para poder captar los datos empíricos con criterio crítico y selectivo.

130. O sea, que toda investigación, todo estudio, debe partir de la misma ciencia del derecho, para volver a ella, proporcionándole nuevo material de datos empíricos, ordenados y sistematizados.

131. Este es el sentido de la profunda observación de Piero Calamandrei, cuando en su examen del método de investigación seguido por su maestro Giuseppe Chiovenda, considera que todo pensamiento debe madurarse en la meditación de la historia y del pensamiento ajeno, pues de lo contrario se corre el riesgo de llegar a una cima que parecía inexplorada, y advertir con sonrojo que a la misma cima conducía, desde la otra pendiente del monte, una amplia carretera por la cual han pasado ya tantos antes que nosotros.[80]

132. Con apoyo en esta equilibrada opinión, consideramos injusta la crítica de Carnelutti al método de las autoridades, al sostener un parecer que desafortunadamente se encuentra muy generalizado, en el sentido de que las citas doctrinales en las investigaciones jurídicas, hacen pesados, tediosos y deforman los trabajos, pues resultan propias de ratones de biblioteca.[81]

133. Las citas bibliográficas, salvo el caso de un afán pedante de erudición, aunque no sean indispensables, sí resultan convenientes en todo trabajo de investigación, para orientar a los demás estudiosos sobre las bases doctrinales que se tomaron en cuenta para redactar el trabajo.

VII. C) *En la aplicación del derecho*

134. Es en este campo y más precisamente respecto de la aplicación judicial del derecho, donde se han concentrado una gran parte de los estudios metodológicos, ya que si pasamos revista a la mayoría de las corrientes doctrinales, casi todas ellas han procurado ahondar sobre los medios de interpretación e integración del derecho, particularmente los realizados por el juzgador.

[80] *Estudio sobre la edición italiana de los Ensayos de derecho procesal civil de Giuseppe Chiovenda,* trad. de Santiago Sentís Melendo, tomo I, Buenos Aires, 1949, pp. XVII y ss.

[81] *Metodología del derecho,* cit., pp. 54 y 55; pero el mismo Calamandrei, *op. ult. cit.,* ponía en guardia a los investigadores noveles respecto del estilo carneluttiano, que se apoya en las extraordinarias cualidades que sólo el propio Carnelutti poseía, y que precisamente cuanto más admirables eran en él, tanto menos se prestan para ser imitadas sin caer en la necedad.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

135. Las escuelas de la exégesis, la histórica del derecho, del derecho libre y del realismo y del sociologismo jurídicos, etcétera,[82] e inclusive muchos de los aspectos de la moderna lógica del derecho, se refieren a la interpretación judicial del derecho,[83] y de esta manera, la técnica de la hermenéutica jurídica ha logrado un gran desarrollo, uno de cuyos momentos culminantes está representado por una de las obras capitales de François Geny.[84]

136. Existe una razón para justificar el adelanto de los estudios sobre la interpretación judicial en relación con todos los demás aspectos de la metodología jurídica, en virtud de la importancia de la función del órgano judicial, tanto en la aplicación como en la creación del derecho, que como expresamos anteriormente, están estrechamente relacionadas.

137. Resulta aquí inevitable una nueva cita de una frase certera del inolvidable Carnelutti, que condensa gráficamente esta preeminencia de la hermenéutica judicial: "El juez es la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede pensar sin leyes, pero no sin jueces".[85]

138. Claro es que la propia hermenáutica no se agota en la función judicial, es mucho más amplia y se extiende al legislador, al funcionario de la administración, y a los mismos destinatarios privados de las normas jurídicas.

139. En efecto, el legislador tiene que interpretar las dispsiciones constitucionales que enmarcan su actividad de creación jurídica, pero debiendo hacerse la aclaración de que ésta no es la llamada interpretación "auténtica", es decir, la aclaración que a veces pretende hacer de las disposiciones legales que él mismo expide, ya que se trata en realidad de nuevos actos legislativos, mientras que la verdadera interpretación recae sobre las disposiciones de la ley suprema, que limitan o encauzan la propia actividad legislativa.[86]

[82] *Cfr.* la descripción que de tales corrientes doctrinales hacen Hernández Gil, *Metodología del derecho,* cit., pp. 49 y ss.; Castán Tobeñas, *Teoría de la aplicación e investigación del derecho,* cit., pp. 77 y ss.; y Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft,* cit., pp. 7 y ss.

[83] *Cfr.* García Máynez, *Lógica del raciocinio jurídico,* México, 1964, especialmente pp. 18 y ss.

[84] Nos referimos a *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif,* 2a. Ed., 2a. impresión, 2 volúmenes, París, 1954.

[85] "Diritto consuetudinario e diritto legale", en *Revista di diritto processuale,* año XVIII, núm. 4, Padova, octubre-diciembre de 1963, p. 520.

[86] Este es el criterio sustentado con toda amplitud por Gastón Jèze, en su *Tratado de derecho administrativo,* trad. de Julio N. San Millán Almagro, tomo I, Buenos Aires, 1948, pp. 177 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

140. Por su parte, el órgano administrativo debe también interpretar, para poder aplicarlas, tanto las disposiciones constitucionales, como las legales que directamente reglamentan su actividad, puesto que la primera condición del acto administrativo es precisamente su legalidad, es decir su estricta sujeción a la ley, en virtud de que uno de los principios esenciales del "Estado de derecho" consiste en la regla de que la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley autoriza,[87] pero además de que la actividad administrativa debe ser legítima, se encuentra sujeta a la constitución, y por ello es que, la interpretación administrativa abarca tanto la ley como la carta fundamental,[88] y en este sentido se ha llegado a hablar de "control de constitucionalidad mediante interpretación",[89] que también corresponde a los funcionarios administrativos.

141. Por otra parte, los destinatarios de las normas, aun cuando éstos sean personas individuales o colectivas de carácter privado, realizan la función interpretativa de las disposiciones normativas, no exclusivamente legales, sino todas las que tengan carácter jurídico, inclusive las individuales que se crean en los contratos y otros actos jurídicos, también privados, para poder aplicar los mandatos de derecho que les afectan, otorgándoles derechos e imponiéndoles deberes.

142. Esta actividad interpretativa privada se realiza constantemente y no siempre tiene carácter técnico, según expresamos con anterioridad, pero las complicaciones de la vida moderna han determinado que con frecuencia se requiera el asesoramiento de juristas, como son los notarios y los abogados, para que realicen la interpretación técnica de las disposiciones a que nos estamos refiriendo.

143. No obstante la extensión tan amplia de la hermenéutica, se ha considerado, no sin razón, que la que tiene mayor relevancia

[87] Todo acto administrativo debe sujetarse a la ley, es decir, debe ser legal. *Cfr.* el extenso análisis que sobre la legalidad del acto administrativo formula Manuel María Díez, *El acto administrativo,* Buenos Aires, 1956, pp. 117 y ss.

[88] De acuerdo con nuestro artículo 128 constitucional: "Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen"; esto no significa que los funcionarios administrativos puedan desaplicar las leyes que consideren inconstitucionales, prerrogativa que corresponde en exclusiva al Poder Judicial Federal a través del juicio de amparo, según el diverso artículo 103 de la ley suprema; pero en cambio dichos funcionarios de la administración pueden interpretar las disposiciones legales que rigen su actuación, de manera que armonicen con el texto constitucional, en lo posible. En cuanto al alcance del artículo 128 constitucional, *cfr.* Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano,* cit., pp. 506 y ss.

[89] *Cfr.* el estudio del mismo nombre redactado por el tratadista argentino Juan Francisco Linares, publicado en *Jurisprudencai Argentina,* Buenos Aires, 18 de abril de 1961, pp. 1-13.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

y adquiere un carácter técnico más depurado, es la que realizan los funcionarios judiciales, la cual llega a asumir verdadera preeminencia en los regímenes jurídicos angloamericanos, en los que el precedente judicial, a través del principio del *stare decisis*, adquiere una fuerza decisiva en la creación *(judge made law)* y en la interpretación de las normas jurídicas, preponderante aunque no exclusivamente consuetudinarias y jurisprudenciales.[90]

144. Claro es que lo casos que se someten a los tribunales son los que pudieran llamarse "patológicos" del derecho, puesto que una gran mayoría de los actos públicos y privados interpretan y aplican las disposiciones jurídicas en forma armónica, pues de otra manera no sería posible la convivencia social; pero esos casos patológicos han ido aumentando conforme se hace cada vez más compleja la conducta humana regida por el derecho, de la misma manera que siendo un mínimo porcentaje el de los enfermos, sobre los que llevan una vida normal, sin embargo, la agitación de la vida moderna, ha determinado un aumento en los padecimientos físicos y mentales, y cada vez se requieren más clínicas y hospitales.

145. El juez, médico del derecho, es el que cuenta con mayores elementos técnicos para interpretar las normas jurídicas y por ello es que constituye el factor de mayor fuerza en la evolución del orden jurídico, sin que desde luego, sea el único, y esto ha determinado, según se ha visto, que los métodos de interpretación se hubiesen estudiado con preferencia respecto de la función judicial, y de allí se han extendido a las restantes actividades hermenéuticas.

146. No nos detendremos a examinar los principios, tan evolucionados en la actualidad, de la interpretación judicial, ya que nuestro propósito es simplemente pasar revista a su problemática, pero podemos establecer, de modo sintético, que se han perfeccionado tales métodos, partiendo del simple estudio gramatical de los textos legales, para elevarse hacia la apreciación lógico-sistemática de las disposiciones jurídicas.[91]

[90] *Cfr.* sobre la importancia de la función judicial en el derecho angloamericano, respecto de la cual existe una amplísima bibliografía, entre otros, los siguientes estudios: Benjamín N. Cardozo, *Naturaleza de la función judicial*, trad. de Eduardo Ponssa, Buenos Aires, 1955, pp. 119 y ss.; Roscoe Pound, *El espíritu del "common law"*, trad. de José Puig Brutau, Barcelona, s.f., pp. 180 y ss.; Julio Cueto Rúa, *El "common law"*, Buenos Aires, 1957, pp. 121 y ss.; Jorge N. Williams, *Interpretación de las leyes en el derecho norteamericano*, Buenos Aires, 1959, pp. 35 y ss.

[91] Un análisis muy completo y al mismo tiempo sintético sobre los métodos de interpretación judicial, puede consultarse en el trabajo del tratadista argentino Carlos Cossio, *El derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires, 1952, 2a. Ed., pp. 113 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

147. Pero además, la evolución de la doctrina sobre la interpretación ha puesto en claro que se trata de una actividad que no es puramente racional o lógica, pues si bien el papel de la lógica jurídica es fundamental en la hermenéutica,[92] no se agota en ella, sino que comprende también una postura axiológica, estimativa de los valores supremos del propio derecho, y por eso se ha dicho gráficamente, que el juez debe interpretar la ley (y todo mandato jurídico), de acuerdo con su ciencia y conciencia,[93] y todo este complejo de métodos lógicos y axiológicos, ha sido agrupado por Recaséns Siches, bajo la afortunada denominación "de lo razonable" en la interpretación del derecho.[94]

148. También ha puesto de relieve la metodología de la interpretación jurídica, que particularmente tratándose de la actividad judicial, es también integradora del orden jurídico, no sólo cuando se presentan las que se han llamado "lagunas de la ley", o con mayor precisión, casos no previstos por el legislador, sino también cuando se trata de situaciones reguladas por las normas jurídicas, y no sólo porque el juez establece una norma individual en su fallo, según se ha visto, sino también porque va complementando y evolucionando el orden jurídico, en mayor o menor grado, según la escala de libertad en la cual se desarrolle su actividad.[95]

149. Finalmente, se ha señalado, que siendo las normas constitucionales las que aparentemente pueden ser interpretadas con mayor facilidad, puesto que son las que tienen la mayor generalidad y regulan los principios básicos del orden jurídico, sin embargo, requieren una mayor precisión técnica en su interpretación, a tal grado que puede hablarse de una "hermenéutica constitucional", y esta dificultad radica no tanto en su expresión gramatical o en su construcción lógica, sino fundamentalmente en su apreciación axio-

[92] Volveremos a hacer mención de la admirable labor que en este terreno ha realizado el autor mexicano Eduardo García Máynez, especialmente en su libro *Lógica del raciocinio jurídico,* ya citado.

[93] *Cfr.* Carlos Cossio, *El derecho en el derecho judicial,* cit., pp. 131 y ss.

[94] En sus trabajos *Nueva filosofía de la interpretación del derecho,* México, 1956, especialmente, pp. 173 y ss.; "Lo razonable a contrario de lo racional — en la vida y en el derecho", en el volumen *X aniversario de la generación de abogados 1948-1953, Universidad de Guadalajara,* México, 1963, pp. 21 y ss.

[95] Entre muchas otras obras que se ocupan de la actividad evolutiva de la función judicial, pueden citarse, la clásica obra de Emilio Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica),* Milano, 1949, especialmente pp. 181 y ss.; José Castán Tobeñas, *La formulación judicial del derecho,* 2a. Ed., Madrid, 1954, pp. 9 y ss.; José Puig Brutau, *La jurisprudencia como fuente de derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial,* Barcelona, s.f., especialmente pp. 139 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

lógica, y por ello es que se considera que son los miembros del poder judicial, por su mayor preparación y por la índole misma de sus funciones, los que se encuentran más capacitados para realizar dicha interpretación constitucional.[96]

VIII. D) *En la enseñanza y en el aprendizaje del derecho*

150. Los problemas metodológicos de la enseñanza y aprendizaje del derecho, son muy numerosos y asumen una gran importancia, en cuanto que su resolución depende del nivel que alcancen tanto las actividades académicas como las profesiones forenses.

151. Ya en su clásico trabajo sobre la profesión forense, Piero Calamandrei, consideraba que una de las causas fundamentales de la decadencia de la abogacía en nuestros tiempos, radicaba en la defectuosa organización de los estudios y en la falta de métodos de la enseñanza tanto media (en nuestro país, preparatoria), como universitaria.[97]

152. Si estos afirmaba el ilustre florentino respecto de Italia, en la cual los estudios jurídicos han llegado a alcanzar niveles muy destacados, como lo demuestra el gran número de ameritados jurisconsultos que han cultivado y cultivan todas las disciplinas del derecho, en nuestro país, los estudios jurídicos durante mucho tiempo estuvieron abandonados al pragmatismo, y sólo en tiempos muy recientes ha surgido la preocupación por introducir principios técnicos en la enseñanza, por lo que podemos afirmar que la pedagogía jurídica o pedagogía del derecho es muy joven en nuestro medio.

153. Y un sector muy importante de la *pedagogía jurídica* es precisamente el que se ha denominado *didáctica,* que no es otra cosa que una metodología de la enseñanza del derecho, o sea que proporciona los medios técnicos para comunicar los conocimientos jurídicos.[98]

154. También se ha preocupado esta disciplina científica de la pedagogía jurídica, en la técnica del aprendizaje, estableciendo cuáles son los medios más eficaces para el aprovechamiento de los conocimientos impartidos por los profesores de derecho, pero desde

[96] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "El juez ante la norma constitucional", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 57, enero-marzo de 1965, pp. 25-79.

[97] *Demasiados abogados,* trad. de José R. Xirau, Buenos Aires, 1960, pp. 141 y ss.

[98] *Cfr. Ensayo sobre pedagogía del derecho,* edición preparada por Edmundo Escobar, México, 1965, pp. 23 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

luego, este segundo aspecto no se ha desarrollado con la misma fuerza que la didáctica.[99]

155. En cuanto a la didáctica, son dos, en nuestro concepto, los problemas que se plantean, el primero se refiere a la teoría y la práctica de la enseñanza, y el segundo a la amplitud de la cultura jurídica.

156. La discusión si la enseñanza debe ser predominantemente teórica o dogmática o si es preciso cargar el acento en la práctica de los conocimientos, ha dado lugar a apasionados debates, puesto que los autores se inclinan por uno o por el otro tipo de didáctica.[100]

157. En realidad, las soluciones extremas son perjudiciales, y una enseñanza demasiado dogmática sin ninguna referencia a la práctica, traería por resultado alumnos teorizantes, y lo contrario produciría practicones sin ninguna orientación básica; debe buscarse siempre el equilibrio entre los dos métodos pedagógicos;[101] además de que la preeminencia de uno u otro sistema dependerá del tipo de profesionistas que se pretenda preparar.

158. En nuestro medio falta una diversificación de los estudios de acuerdo con las necesidades de las profesiones forenses, y por eso resulta digno de aplauso que se hayan establecido cursos superiores a los de la licenciatura, con objeto de formar investigadores y profesores de derecho, como ha ocurrido con el doctorado, establecido recientemente al transformarse la antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM, en Facultad de Derecho, el 6 de marzo de 1951,[102] y además, en el año de 1965, se implantaron cursos especiales de preparación de profesores, en determinadas disciplinas.

159. Tanto el doctorado como los cursos intensivos especializados para preparación de profesores, que tan recientemente se implan-

[99] *Op. ult. cit.*, pp. 87 y ss.

[100] *Cfr.* Rafael de Pina, *Teoría y práctica en la enseñanza del derecho,* en el volumen *Pedagogía universitaria,* cit., pp. 26 y ss.

[101] Precisamente el punto 26, inciso a), correspondiente al tema III (Metodología y control de la enseñanza), de la Declaración de Principios y Recomendaciones de la Primera Conferencia de Facultades de Derecho Latino-Americanas (México, abril de 1959), establece que la enseñanza de las ciencias jurídicas "debe orientarse en el sentido de procurar un adecuado equilibrio en la transmisión de conocimientos teóricos y prácticos, con miras a formar, al mismo tiempo, al profesional, al jurista y básicamente, al investigador"; publicado en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núms. 33-34, enero-junio de 1959, p. 452.

[102] *Cfr.* Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Datos y antecedentes relativos a la implantación en México del doctorado en derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núms. 35-36, julio-diciembre de 1959, pp. 9-39.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

taron en la propia Facultad de Derecho de la UNAM [103] han producido y producirán benéficos resultados en cuanto al nivel académico de los estudios en la mencionada facultad, y sería deseable que en sus beneficios participaran las escuelas de derecho de la República, como se ha ensayado, enviando profesionistas egresados de universidades locales, para perfeccionarse en la UNAM y en el extranjero.

160. Pero faltan todavía cursos de especialización para funcionarios judiciales, ya que su preparación en la actualidad resulta muy deficiente y éste es uno de los motivos, aunque no el único, de que se dificulte el establecimiento de una verdadera carrera judicial tanto en el ramo federal como en los locales [104] con mayor razón en cuanto afirmamos anteriormente de que los juzgadores por el carácter acentuadamente técnico de sus funciones, requieren de una preparación muy esmerada y de gran alcance.

161. Se puede cuestionar si los cursos a base de conferencias, que es el sistema fundamental que se sigue actualmente en nuestro país, resultan completamente satisfactorios en cuanto al aprovechamiento por parte de los alumnos, siendo evidente que podrían perfeccionarse los métodos didácticos en cuanto a la enseñanza teórica, pero concordamos con de Pina, que este sistema de conferencias se ha impuesto debido al gran número de estudiantes que integran los grupos escolares de la licenciatura, por lo que el sistema de diálogo con el profesor, que implicaría la participación activa de los alumnos, sólo sería posible en grupos reducidos.[105]

162. La misma situación de pasividad del estudiante de derecho frente al catedrático conferencista, se presenta en las universidades europeas que cuentan con un número excesivo de alumnos, y el propio Calamandrei se lamentaba que si existía en su país demasiados abogados, todavía era mayor el número de estudiantes.[106]

163. Precisamente con el objeto de que los alumnos de las escuelas de derecho participen activamente en los estudios, se han establecido los seminarios, también recientemente, en nuestra Facultad de Derecho de la UNAM, aunque con anterioridad al doctorado (y se han iniciado apenas en algunas escuelas de la República), pero aun-

[103] Estos últimos se organizaron y han tomado incremento debido al dinamismo del actual director, licenciado César Sepúlveda, quien por este y otros medios pretende elevar el nivel académico de los profesores de derecho, tanto en la facultad como en las escuelas preparatorias.

[104] *Cfr.* Fernando Flores García, "Implantación de la carrera judicial en México", en *Actas del Primer Congreso y Segundas Jornadas Latino-Americanas de Derecho Procesal*, México, 1960, pp. 367 y ss.

[105] *Teoría y práctica en la enseñanza del derecho*, cit., pp. 37 y ss.

[106] *Demasiados abogados*, cit., pp. 145 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

que su utilidad para la redacción de tesis de licenciatura y de doctorado ha sido muy apreciable, falta lo que se ha llamado labor de *pre seminario,* que se define de acuerdo con la Declaración de Principios y Recomendaciones de la Primera Conferencia de Facultades de Derecho Latino-Americanas (México, abril de 1959) de la siguiente manera: "El Pre-seminario es la unidad que se dedica a habilitar al alumno en el manejo de las fuentes de conocimiento del Derecho, especialmente textos legales, bibliografías y repertorios de jurisprudencia." [107]

164. Hasta hace muy poco se inició también la preocupación metodológica en relación con el aprendizaje del derecho, es decir, para establecer medios técnicos que permiten a los estudiantes de las disciplinas jurídicas un debido aprovechamiento de los conocimientos impartidos por los profesores de derecho, y como ejemplo del inicio de tales estudios metodológicos podemos citar, por una parte, el excelente ensayo redactado por el catedrático francés Henry Mazeaud, intitulado *Métodos generales de trabajo,*[108] precisamente en beneficio de los estudiantes, y por otra, un breve pero profundo estudio del jurista español radicado entre nosotros, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, para orientar a los pasantes sobre la forma de redactar sus tesis profesionales.[109]

165. Con excepción de los países angloamericanos, en los cuales se exagera la preparación práctica de los alumnos de las escuelas de derecho, a base de estudio de casos concretos *(case method),*[110] con detrimento de la preparación dogmática, nuestro país, que sigue la tradición continental europea, la enseñanza se inclina hacia el otro extremo, descuidándose los conocimientos prácticos, que los estudiantes van adquiriendo de manera puramente pragmática, sin ninguna orientación seria, salvo casos excepcionales.[111]

166. Esta situación ha provocado la preocupación de los mismos juristas, y por ello es que se han propuesto, y en algunos casos, ensayado, el establecimiento de "clínicas jurídicas", en las cuales

[107] Publicado en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núms. 33-34, enero-junio de 1959, p. 453.

[108] Trad. de Simón Carrejo, Bogotá, 1964, 126 pp.

[109] *Programa de derecho procesal civil,* México, 1948, en el cual incluye un estudio intitulado, "Indicaciones metodológicas para la resolución de casos prácticos y elaboración de tesis profesionales", pp. 53 y ss.

[110] *Cfr.* Julio Cueto Rúa, *El "common law",* cit., pp. 334 y ss.

[111] Hace pocos meses el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM, en su afán de perfeccionar la enseñanza, ha adoptado medidas para corregir este descuido en la didáctica práctica del derecho, las cuales seguramente lograrán equilibrar los dos aspectos esenciales de la propia enseñanza.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

los estudiantes puedan aplicar sus estudios teóricos a casos concretos, orientados debidamente por sus profesores.[112]

167. Además de estas clínicas jurídicas, consideramos que la enseñanza de la abogacía necesita perfeccionarse prácticamente bajo la dirección de los colegios de abogados, pues hasta ahora, en nuestro medio, dicho aprendizaje profesional se realiza de manera desordenada, por los egresados de la licenciatura. Una práctica orientada, conocida bajo el nombre de "tirocinio" en varios países europeos, ha contribuido a elevar notablemente el nivel del ejercicio forense, y es por ello que ha sido objeto de estudios metodológicos, con el propósito de lograr su mejor aprovechamiento técnico.[113]

IX. *Conclusiones*

168. Las conclusiones que podemos extraer del desarrollo de este sencillo trabajo, son las siguientes:

169. *Primera.* La incertidumbre que surge sobre el carácter científico de los estudios jurídicos, frente a la firme convicción que se tiene comúnmente respecto del de las investigaciones físico-matemáticas y de las disciplinas naturales, deriva de una serie de factores muy complejos, que no son fáciles de establecer, entre los cuales destaca la circunstancia de que frecuentemente se confunde la ciencia jurídica con su objeto de conocimiento, que es el derecho.

170. Sin embargo, y contra lo que comúnmente se piensa, y a pesar de que los propios juristas a veces padecen un sentimiento de inferioridad frente a las disciplinas que tradicionalmente se califican como científicas, no existe una tajante diferencia en el procedimiento que siguen los investigadores de las disciplinas naturales y de las calificadas como culturales, en la construcción de los conceptos básicos y abstractos de sus respectivas disciplinas, en cuanto que en ambos campos se procede a través de una ordenación sistemática y generalizadora de los datos de la experiencia, a través de juicios lógicos, regidos por reglas similares, aun cuando subsidiariamente tengan que adaptarse a las exigencias de su objeto de conocimiento; además de que los cultivadores de los dos sectores, acuden

[112] Pueden citarse, en vía de ejemplo, dos ensayos importantes, Julien Bonnecase, *Précis de pratique judiciaire et extra judiciaire; Éléments de clinique juridique*, París, 1927, y Eduardo B. Carlos, *Clínica jurídica y enseñanza práctica*, Buenos Aires, 1959.

[113] *Cfr.* el magnífico ensayo de Mauro Cappelletti, *Estudio del derecho y tirocinio en Italia y en Alemania*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, 1959, especialmente, pp. 197 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

también con frecuencia a la intuición, lo que significa que el trabajo intelectual sigue derroteros parecidos, en cualquier campo de la investigación científica.

171. Lo que distingue a un conocimiento como científico en relación con el que se califica de precientífico o de vulgar, radica precisamente en el empleo de una metodología adecuada, pero no en el sentido de que existe un solo método que puede calificarse como científico con exclusión de todos los demás, ya que todos pueden armonizarse en una verdadera "federación metódica", sino en cuanto al rigor con el cual se emplee cualquiera de los instrumentos de la lógica, siempre que sea adecuado al objeto de conocimiento.

172. *Segunda.* La metodología general y consecuentemente la aplicada a la materia jurídica, puede apreciarse a través de diferentes enfoques, pudiendo descubrirse cuatro perspectivas:

173. *A.* Concepción filosófica del método jurídico, que comprende los instrumentos lógicos y epistemológicos que pueden aplicarse con mayor eficacia a la materia jurídica.

174. *B.* Una metodología científica, que llevada al campo del derecho tiene el propósito de examinar las técnicas más adecuadas para la elaboración, investigación, enseñanza y aplicación del derecho.

175. *C.* Examen de las preocupaciones metódicas de las diversas corrientes jurídicas, que se desenvuelve a través de un estudio histórico-crítico de tales corrientes doctrinales.

176. *D.* Una delimitación del campo de la ciencia del derecho respecto de otras disciplinas que le son afines, como ocurre respecto de la sociología, la filosofía, la ética, la historia, etcétera.

177. *Tercera.* Si concentramos nuestra atención en el segundo enfoque metodológico, o sea el que denominamos metodología científica, podemos observar que se entrecruza, y con frecuencia llega a identificarse, con la técnica jurídica, entendida en un sentido amplio, y no en el estricto de aplicación del derecho, puesto que con el mismo alcance puede hablarse de métodos de la elaboración, investigación y de la enseñanza del derecho, que de técnica de las propias actividades, ya que en ambos supuestos se quiere significar una misma cosa, es decir, el conjunto de instrumentos para elaborar, estudiar, interpretar o enseñar ese objeto de conocimiento que llamamos derecho.

178. *Cuarta.* En este sentido de métodos o técnica del derecho, podemos descubrir los siguientes aspectos:

179. *A.* Metodología de la elaboración del derecho, que comprende los instrumentos necesarios para establecer el modo de operar de los órganos de creación jurídica.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

180. *B.* Métodos de investigación y conocimiento del derecho, que abarcan los medios más adecuados para establecer los principios generales de la ciencia jurídica.

181. *C.* Problemas metodológicos en la aplicación de las normas y reglas de derecho, que es el aspecto al cual se le ha otorgado mayor importancia, puesto que para un gran número de autores, la técnica jurídica, posee una mayor trascendencia o inclusive se reduce precisamente a la aplicación del derecho.

182. *D.* Metodología de la enseñanza y aprendizaje del derecho, que comprende todos los aspectos relacionados con los instrumentos eficaces para difundir los conocimientos científicos del derecho y su aprovechamiento por los estudiantes.

183. *Quinta.* Los problemas metodológicos de la producción de las normas jurídicas, deben apreciarse tanto en el sentido de técnica legislativa en todos sus niveles, desde la que se aplica al poder constituyente, originario o permanente, incluyendo la producción de reglamentos, hasta la elaboración de normas por los grupos sociales, o las de carácter individual establecidas por el juez en la sentencia y por los particulares en los contratos y actos jurídicos.

184. *Sexta.* En la investigación y conocimiento del derecho la problemática es mucho más complicada, la investigación no puede detenerse exclusivamente en la escala científica, sino que para llegar a ser sistemática tiene que ascender hasta las esencias últimas, es decir, hasta la metafísica.

185. La investigación del derecho constituye la base indispensable del conocimiento jurídico, ya que para llegar a la construcción dogmática, previamente resulta indispensable un examen directo del ordenamiento jurídico y con los datos obtenidos por la experiencia, sistematizados y ordenados racionalmente, se adquieren los principios básicos de la disciplina, que después revierten, a través del análisis y la deducción, sobre nuevos datos que se van obteniendo empíricamente y así sucesivamente.

186. *Séptima.* En el campo de la aplicación del derecho y más precisamente en la interpretación judicial, se ha concentrado una gran parte de los estudios metodológicos, porque no sin razón se ha estimado que es en respecto del juzgador donde la hermenéutica adquiere un carácter técnico más depurado, y de allí los estudios metodológicos se han extendido a los demás terrenos de la aplicación jurídica, que realizan tanto los órganos legislativos, cuando interpretan las normas constitucionales que rigen su actividad creadora, hasta los particulares que aprecian las normas individuales de los contratos y otros actos jurídicos.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

187. *Octava.* Los problemas metodológicos de la enseñanza y aprendizaje del derecho son muy numerosos, y se concentran en una disciplina denominada *pedagogía jurídica,* una de cuyas ramas, o sea la *didáctica,* no es otra cosa que una metodología de la enseñanza del derecho.

188. Respecto de la enseñanza, los autores se han preocupado especialmente en relación con el equilibrio que debe existir entre la impartición de los conocimientos jurídicos, tanto teóricos como prácticos, evitando que el acento se cargue exclusivamente sobre uno de estos dos aspectos, y hasta hace muy poco se inició también la preocupación metodológica en relación con el aprendizaje del derecho, para establecer los medios técnicos que permitan a los estudiantes de las disciplinas jurídicas, un debido aprovechamiento de los conocimientos impartidos por los profesores de derecho.

189. En los países de tradición europea continental, como el nuestro, se ha descuidado la enseñanza práctica del derecho, y por ello se ha propuesto, tanto el establecimiento de las llamadas "clínicas jurídicas", como el perfeccionamiento de la abogacía, a través de lo que se ha llamado "tirocinio" profesional.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

B

REFLEXIONES SOBRE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA (*)

SUMARIO: I. *El derecho como ciencia.* II. *Métodos y técnicas de la investigación jurídica.* III. *Finalidades que se proponen los diversos métodos.* IV. *Su valor comparativo y su importancia en los estudios del derecho.* V. *La investigación jurídica de carácter empírico.* VI. *Naturaleza, utilidad y conveniencia de la investigación empírica.* VII. *La metodología de la investigación jurídica y de otras ciencias sociales.* VIII. *Relaciones entre la investigación y la enseñanza.* IX. *La investigación y la producción de material didáctico.* X. *La formación de alumnos en técnicas de investigación y los diversos niveles de su participación.* XI. *Conclusiones.*

I. *El derecho como ciencia*

1. Aun cuando la clásica conferencia del jurista alemán Julio Germán von Kirchmann sobre el carácter acientífico de la jurisprudencia se pronunció en el año de 1847,[1] todavía nos llegan hasta la actualidad los ecos de esta postura, que ha repercutido dolorosamente en los tratadistas del derecho que por todos los medios procuran escapar a los anatemas sobre la carencia de nivel científico de los estudios jurídicos.

2. Podemos hablar en este sentido de un verdadero complejo de inferioridad de los juristas frente a los cultivadores de las ciencias

* Comunicación presentada por el autor a la Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo, efectuada en Valparaíso, Chile, durante los días 5 al 9 de abril de 1971.

[1] "El carácter acientífico de la llamada ciencia del derecho", trad. de Werner Goldschmidt, en el volumen *La ciencia del derecho,* Buenos Aires, 1949, pp. 268 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

naturales y físico-matemáticas, pero también respecto de los estudiosos de otras disciplinas de carácter social.

3. Esta situación aflictiva de los tratadistas del derecho se advierte en una doble dirección: por una parte existe la tendencia de imitar e introducir en las disciplinas jurídicas los métodos de las disciplinas físico-matemáticas, ya que en concepto de los partidarios de este método, la aportación de la física consiste en haber traducido, mediante un sistema adecuado de coordinaciones, los datos sensibles hasta un sistema científico, en relación con los precientíficos de las ciencias sociales.[2]

4. La fascinación del empleo de computadoras y de la lógica matemática ha seducido a los penalistas mexicanos Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez, asesorados técnicamente por el matemático Lian S. Karp, los que a partir de 1967 han estado elaborando varios trabajos de análisis lógico matemático especialmente sobre el concepto del tipo en el derecho penal.[3]

5. Desde otro punto de vista se observa la preocupación por orientar sociológicamente a los estudios de carácter jurídico, debido a la influencia de los tratadistas norteamericanos y escandinavos, que se han dirigido hacia un realismo sociológico, como una reacción al formalismo racionalista que dominó la ciencia jurídica europea continental hasta los primeros años que siguieron a la primera guerra mundial.[4]

6. En este segundo sentido, se pretende emplear métodos que se han venido utilizando en otras disciplinas de carácter social, especialmente la sociología, la economía y la ciencia política, con el propósito de otorgar mayor solidez al análisis de los problemas de carácter jurídico.

7. En lo personal consideramos que estas posturas extremas no solucionan correctamente las interrogantes que se han venido formulando los juristas, especialmente en este siglo, sobre la metodología

[2] *Cfr.* Félix Kaufmann, *Metodología de las ciencias sociales,* trad. de Eugenio Imaz, México, 1946, pp. 172 y ss.

[3] *Cfr.* Olga Islas de González Mariscal y Elpidio Ramírez (aspectos jurídicos) y Lian S. Karp y Eduardo Terán (aspectos matemáticos), "Aportaciones a la teoría del tipo obtenidas del modelo lógico matemático del derecho penal", y "Análisis lógico del artículo 145 del Código Penal", ambos en *Derecho Penal Contemporáneo,* México, septiembre-octubre de 1967 y septiembre-octubre de 1968, pp. 79-94 y 55-99, respectivamente; Elpidio Ramírez, *Análisis lógico-formal del tipo en el derecho penal,* México, 1968.

[4] *Cfr.* Luis Recaséns Siches, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX,* México, 1963, tomo I, pp. 303-317; tomo II, pp. 579 y ss. Eduardo García Máynez, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo,* México, 1968, pp. 75-123.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

que debe adoptarse para conferir rigor y solidez a los estudios sobre el campo del derecho, que cada vez más se complica y amplía hasta convertirse en un objeto de conocimiento demasiado complejo y variable.

8. A este respecto, podemos señalar varios obstáculos con los cuales se tropieza el estudioso de las disciplinas jurídicas en cuanto pretende lograr resultados objetivos que puedan calificarse como científicos.

9. En primer término, el derecho tiene en su contra la circunstancia de que la denominación que puede darse a la disciplina que se ocupa de su estudio es equívoca y comienza por confundirse con su misma materia.

10. Así, mientras a nadie se le ocurriría confundir la astronomía con los astros, las estrellas o las galaxias; la física con la materia, o la geografía con el globo terráqueo, es frecuente la discusión sobre si el derecho posee o no carácter científico, no obstante que el derecho no es una disciplina racional, sino un objeto de conocimiento.

11. Tampoco resulta afortunada, al menos en español, la denominación de "jurisprudencia" para significar el estudio del propio derecho, puesto que también se presta a confusiones, ya que de igual manera implica el análisis de los principios establecidos por los fallos de los tribunales, especialmente de los de mayor jerarquía.[5]

12. Por otra parte, el prestigio científico del jurista se ha menoscabado paulatinamente frente a los logros espectaculares de las disciplinas naturales y físico-matemáticas, e inclusive de algunas ciencias sociales como la sociología y la ciencia política, que aparecen, especialmente las primeras, como de mayor solidez y exactitud, pues han llevado al hombre más allá de la tierra y le han permitido dominar las fuerzas de la naturaleza.

13. La profesión de jurista tanto en su aspecto teórico como en su ejercicio práctico, ha sido y es objeto en el ánimo popular de las más encontradas opiniones, y por ello es que el tratadista Luis Recaséns Siches ha abordado las ideas contradictorias sobre la profesión jurídica en un bello artículo intitulado: "Oficio noble o dia-

[5] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 62, abril-junio de 1966, pp. 472-473, reproducido en *Revista de la Facultad de Derecho,* Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela, núm. 15, diciembre de 1967, pp. 5-49.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

bólico", refiriéndose igualmente a las antinomias de la profesión jurídica.[6]

14. Sin embargo, a pesar de los obstáculos anteriores y la situación desventajosa del tratadista del derecho frente a los cultivadores de otras disciplinas inclusive sociales, los estudios jurídicos continúan avanzando y obteniendo resultados apreciables, aun cuando no sean tan brillantes y aparentes.

15. Por otra parte, la presión que sufre el jurista en el mundo de la tecnología en el cual vivimos, lo ha llevado a adoptar una actitud de humildad intelectual y al mismo tiempo a un deseo de depuración metodológica para eludir el dobe reproche de pragmatismo o cenceptualismo que alternativamente se le ha venido aplicando.

16. Lo cierto es que el derecho como producto de la vida social, como parte de la vida humana objetivada según la acertada calificación del mismo Recaséns Siches,[7] posee las características de esa vida social, que tiene tanta flexibilidad, tanta riqueza de matices, y que se encuentra en continua y constante transformación; lo que significa que el jurista debe aproximarse a este objeto de conocimiento con un espíritu abierto y dinámico, para evitar una esclerosis que le impida comprender los constantes cambios que se operan en el ordenamiento jurídico, con mayor razón en nuestra época de cambios sociales acelerados que han influido profundamente en el campo del derecho, como lo ha puesto de relieve el clásico estudio de W. Friedmann.[8]

II. *Métodos y técnicas de la investigación jurídica*

17. En un trabajo anterior hemos afirmado que contra lo que comúnmente se piensa, no existe una tajante diferencia en el procedimiento que siguen los investigadores de las ciencias naturales y de las calificadas como culturales —entre las cuales se encuentra el derecho— en la construcción de los conceptos básicos y abstractos de sus respectivas disciplinas.[9]

[6] En *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núms. 17-18, enero-junio de 1955, pp. 59 y ss.; véase también las profundas observaciones de Eduardo García Máynez sobre el problema de las antinomias en el orden jurídico, "Algunas consideraciones sobre el problema de las antinomias en el campo jurídico", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 49, enero-marzo de 1963, pp. 25-41.

[7] *Vida humana, sociedad y derecho,* 3a. Ed., México, 1952, pp. 58 y ss.

[8] *Law in a changing society,* London, 1959, pp. 3-23.

[9] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", cit., pp. 473-476.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

18. La distinción que naturalmente impresiona, radica en la manera de obtener los datos particulares, que son mucho más evidentes y comprobables en la naturaleza que en los productos del espíritu; porque, como se ha puesto repetidamente en evidencia, los fenómenos naturales están sujetos a la relación invariable de la causalidad, mientras que los bienes de la cultura son infinitamente variables y difícilmente previsibles, puesto que se inspiran en factores teleológicos de la conducta humana.

19. El tratadista mexicano Eduardo García Máynez ha puesto de relieve en diversos trabajos, pero especialmente en su tratado sobre la *Lógica del concepto jurídico,*[10] que la formación de los conceptos abstractos, tanto de las disciplinas naturales como de las culturales, especialmente el derecho, guardan grandes semejanzas, en cuanto que en ambos campos se procede a través de una ordenación sistemática y generalizadora de los datos de la experiencia; en un caso en relación con fenómenos de la naturaleza, en el otro respecto de las normas jurídicas positivas, todo lo cual a través de juicios lógicos, regidos por reglas similares, aun cuando dichos razonamientos tengan que adaptarse a las exigencias del objeto de conocimiento de cada una de las disciplinas de que se trata.

20. Y lo que podemos decir en relación con la sistematización conceptual, es posible sostenerlo en cuanto al gran campo en el cual opera la intuición intelectual, que complementa los resultados de la investigación lógico-sistemática.

21. No sólo el jurista se ve obligado a recurrir frecuentemente a la intuición, como lo señala el tratadista alemán Ulrich Klug,[11] sino que también tiene que hacerlo el científico que podemos calificar de naturalista y aun el físico y el matemático, que al operar con verdades de razón, debe guiarse en apariencia exclusivamente por las exigencias de la lógica teórica.

22. Podemos invocar en nuestro apoyo la opinión, que no proviene de un jurista, que pudiera considerarse influido por su vocación, sino del ilustre matemático francés Henri Poincaré, quien en su clásico ensayo sobre el método científico, destaca la importancia del trabajo inconsciente, de la iluminación súbita que se presenta al espíritu después del intento infructuoso, al menos en apariencia,

[10] México, 1959, pp. 33 y ss.

[11] *Lógica jurídica,* trad. de J. García Bacca, Caracas, 1961, Prólogo. O como lo advertía François Geny, la sequedad del análisis debe remediarse con la fecundidad flexible y rica de la intuición, *Science et technique en droit privé positif,* tomo I, París, s.f., pero al parecer 1914, p. 16.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

para obtener la solución de algún problema matemático, al cabo de largas horas de estudio consciente.[12]

23. Todo ello significa que el trabajo intelectual sigue, si no los mismos, similares derroteros en cualquier campo del conocimiento, con las naturales diferencias que provienen de los objetos a los cuales se aplica; y por tanto, podemos concluir en el sentido de que el *carácter científico no radica en el empleo de un método determinado, estimado como el único riguroso,* como durante mucho tiempo ocurrió con el empírico o experimental aplicado a los fenómenos de la naturaleza y está sucediendo actualmente con la seducción de la lógica-matemática empleada en las disciplinas técnicas y también a ciertas ciencias sociales, sino en la correcta utilización de nuestra inteligencia para apreciar debidamente las cualidades del objeto del conocimiento.

24. En tal virtud, la primera interrogante que se nos presenta es la relativa a la forma en la cual puede conocerse el objeto de conocimiento que calificamos como derecho, o sea, que primeramente resulta necesario dilucidar si existen instrumentos racionales especiales para la materia jurídica.

25. En otras palabras, antes que nada es preciso aclarar si puede hablarse en un sentido estricto de método o de métodos jurídicos.

26. La respuesta no es sencilla porque no existe un criterio unánime sobre el alcance que debe dársele al mismo concepto de método como instrumento del conocimiento jurídico.

27. Una gran parte de los estudios sobre metodología jurídica, en realidad se refiere al desarrollo de las distintas concepciones sobre el derecho, expresadas tanto por los juristas como por los filósofos del derecho, y en este sentido podemos hablar del dogmatismo o conceptualismo jurídico; de la escuela histórica; de la jurisprudencia de intereses; de la escuela de exégesis; del realismo jurídico de las escuelas sociológicas, etcétera. Esta procupación de la historia de las corrientes del pensamiento jurídico predomina en los estudios más conocidos sobre los problemas metodológicos del derecho, al extremo que el tratadista español Antonio Hernández Gil establece como subtítulo de su excelente libro sobre la materia el de "Ordenación crítica de las principales corrientes metodológicas",[13] y en una dirección semejante podemos hablar de los trabajos de

[12] *Ciencia y método,* trad. de M. García Miranda y L. Alonso, Buenos Aires, 1944, pp. 43 y ss.

[13] *Metodología del derecho,* Madrid, 1945.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

José Castán Tobeñas;[14] Rafael Bielsa;[15] Ramón Badenes Gasset;[16] Karl Larenz;[17] etcétera, aun cuando puede señalarse como excepción el clásico libro de Francesco Carnelutti, que carece de referencias de tipo histórico.[18]

28. Tampoco son muy precisos los escasos estudios que sobre la investigación jurídica se han redactado en lengua castellana, ya que por regla general su contenido se refiere, casi exclusivamente a técnicas concretas y en forma muy accesoria a los instrumentos de conocimiento, como ocurre con las obras de Aníbal Bascuñán Valdés;[19] Luis Verdesoto Salgado [20] y Jacobo Pérez Escobar.[21]

29. Podemos explicarnos esta imprecisión debido al carácter polivalente del vocablo método, respecto del cual es posible descubrir cuatro perspectivas:

30. *a)* En primer término puede hablarse de una concepción filosófica del método jurídico, o sea la llamada metodología filosófica que se centra fundamentalmente en los caminos lógicos por los cuales se alcanza el conocimiento y se le interpreta debidamente.[22]

31. En esta dirección, los estudios se han orientado a establecer cuáles son los instrumentos lógicos y en ocasiones también epistemológicos que pueden aplicarse con mayor eficacia a la materia jurídica y de esta manera se discute sobre la procedencia de la inducción, la deducción, la síntesis, el análisis, el subjetivismo u objetivismo, realismo o formalismo, etcétera. Especialmente se ha centrado la discusión en la diferenciación metodológica entre las ciencias naturales y las espirituales o culturales —y entre estas

[14] *Teoría de la aplicación e investigación del derecho; metodología y técnica operatoria en el derecho privado positivo,* Madrid, 1947, sección primera, capítulo I, intitulado "Las direcciones y escuelas metodológicas".

[15] *Metodología jurídica,* Santa Fe, Argentina, 1961, pp. 207-384.

[16] *Metodología del derecho,* Barcelona, 1959, subsección segunda, denominada "Examen de las principales direcciones metodológicas", pp. 43-277.

[17] *Methodenlehre der Rechtswissenschaft,* Berlín, 1960; quien divide su obra en dos partes similares en cuanto a su extensión: una histórica-crítica *(Historichkritischer Teil,* pp. 8-133); y una segunda de carácter sistemático *(Systematische Teil,* pp. 144-367), hay traducción española de Enrique Gimbernat Ordeign, Barcelona, 1966.

[18] *Metodología del derecho,* trad. de Ángel Ossorio, México, 1940.

[19] *Manual de técnica de la investigación jurídica,* Santiago de Chile, 1961.

[20] *Investigación científica en el área jurídica,* Quito, 1967.

[21] *Metodología y técnica de la investigación jurídica,* Bogotá, 1969.

[22] *Cfr.* Ario Garza Mercado, *Manual de técnicas de investigación para estudiantes de ciencias sociales,* México, 1970, p. 2; William Pepperell Montague, *Los caminos del conocimiento. Lógica y epistemología,* trad. de Emilio Huidobro y Edith Tech de Huidobro, Barcelona, 1935, pp. 13-14.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

últimas se encuentra situada la que se ocupa del estudio de derecho.[23]

32. *b)* Pero también se puede concebir un segundo enfoque metodológico del derecho desde el punto de vista científico y no puramente filosófico, es decir, de una metodología científica que, llevada al campo del derecho, tiene el propósito de examinar las técnicas más adecuadas para la elaboración, investigación, enseñanza y aplicación del derecho.

33. Esta perspectiva metodológica puede concebirse, como lo quiere Carnelutti, como una ciencia de la ciencia, como una ciencia al cuadrado, o ciencia que se estudia a sí misma,[24] es decir, una disciplina que se ocupa de estudiar las técnicas científicas más adecuadas para penetrar y comprender el amplísimo y multiforme campo del derecho.

34. Este aspecto metodológico se resuelve en una serie de procedimientos técnicos que, en su conjunto, han sido calificados como *técnica jurídica.* Así, no resulta extraña a la relación entre ciencia jurídica y sus métodos de carácter técnico, la calificación que varios tratadistas han otorgado a la ciencia jurídica, como *jurisprudencia técnica.*[25]

35. *c)* Existe una tercera perspectiva de la metodología jurídica: la relativa al examen de las preocupaciones metódicas de las diversas corrientes jurídicas, la que se resuelve en un estudio histórico-crítico, ya que de acuerdo con lo que sostiene el filósofo italiano Nicola Abbagnano, toda doctrina o teoría, ya sea científica o filosófica, puede ser considerada como un método.[26]

36. *d)* Y todavía es posible utilizar el concepto de método para comprender el conjunto de instrumentos prácticos que pueden utilizarse para realizar correctamente un estudio científico sobre la materia jurídica, que es lo que vendría a constituir la técnica de investigación en un sentido estricto.

37. Pero como quiera que estos cuatro enfoques no se encuentran delimitados por los estudios sobre problemas metodológicos,

[23] Ejemplos característicos de este enfoque los encontramos en obras que no son estrictamente jurídicas como la de Enrique Rickert, *Ciencia cultural y ciencia natural,* trad. de Manuel G. Morente, Buenos Aires, 1943, y la ya citada de Kaufmann, *Metodología de las ciencias sociales.*

[24] *Metodología del derecho,* cit., pp. 17 y ss.

[25] Podemos citar, entre otros, a Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho,* 5a. Ed., México, 1963, capítulo IX, pp. 124 y ss.; y Ernesto Eduardo Borga, cuyo libro se intitula precisamente *Ciencia jurídica o jurisprudencia técnica,* Buenos Aires, 1943.

[26] *Diccionario de filosofía,* trad. de Alfredo N. Galletti, México, 1963, pp. 802 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

resulta muy difícil distinguir entre los métodos y las técnicas de la investigación jurídica, ya que estos vocablos se han venido empleando en forma indiscriminada.

38. Sin embargo, si queremos llegar a un resultado, al menos aproximado en esta materia, tenemos la posibilidad de circunscribir al método o métodos jurídicos a aquellos instrumentos racionales, especialmente de carácter lógico, que podemos utilizar para lograr el conocimiento y sistematización de las disciplinas jurídicas, incluyendo lo que se ha calificado como técnica jurídica en sus diversos aspectos; y como técnicas de investigación los medios de carácter práctico, que nos permiten realizar una investigación de la manera más adecuada al propósito que perseguimos con la misma.

39. En este sentido está orientada la distinción entre ambos sectores, efectuada por el tratadista mexicano Ario Garza Mercado, el cual, después de reconocer que la separación entre método y técnica no es clara ni en los diccionarios ni en los manuales de metodología o técnica de la investigación, reserva para la técnica ciertas normas de carácter *práctico*, que nos auxilian en la elección del problema, la planeación del trabajo, el acopio de información y la redacción del escrito.[27]

III. *Finalidades que se proponen los diversos métodos*

40. Es evidente, en primer lugar, que los diversos métodos de carácter lógico, empleados por los juristas para conocer las disciplinas jurídicas se utilizan con la finalidad de compenetrarse lo más profundamente posible del objeto de conocimiento que denominamos "derecho".

41. Pero no existe un criterio uniforme de lo que debemos entender por ese objeto de conocimiento que cada vez se nos presenta como más complejo y complicado. Si queremos ejemplificar esta divergencia doctrinal podemos citar a tres grandes pensadores contemporáneos, cada uno de ellos con una orientación peculiar.

42. En efecto, Hans Kelsen considera que el objeto de la ciencia jurídica está constituido por un sistema normativo que regula la conducta externa y recíproca de los hombres, así como el conjunto de actos que son determinados por las normas de un orden jurídico y crean o aplican dichas normas.[28]

[27] *Manual de técnicas de investigación*, cit., p. 4.

[28] *Teoría pura del derecho*, trad. de Moisés Nilve, 3a. Ed., Buenos Aires, 1963, pp. 34 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

43. Por su parte, Santi Romano sostuvo en un estudio que ya se ha transformado en clásico, que el objeto de la ciencia del derecho no puede consistir exclusivamente en las normas de conducta, sino en algo más amplio y complicado que comprende la ordenación y organización social, todo lo cual queda dentro del concepto de *ordenamiento jurídico,* estimado en su complejo de situaciones jurídicas, y por tanto, abarca no sólo normas y preceptos, sino también la organización social.[29]

44. Francesco Carnelutti expresaba que el objeto de la ciencia del derecho está constituido por el conjunto de *reglas de la experiencia jurídica,* las cuales define como reglas del obrar humano que no son puestas por el hombre sino sobre él, y se consideran de la experiencia, no en el sentido de que ésta las constituye, sino que las revela.[30]

45. Resulta comprensible que de acuerdo con el concepto que se tenga del objeto de la ciencia jurídica, se otorgue preferencia a alguno o a varios de los instrumentos de la lógica sobre los otros para realizar el estudio de nuestra materia.

46. Si se le otorga primacía a la sistematización de los conceptos de carácter jurídico, el jurista que siga esta orientación dará preferencia a la deducción y a la síntesis. Por el contrario, si el estudioso se inclina por un examen realista de los datos de la experiencia jurídica, se inclinará por el análisis y la inducción. Pero en todo caso, ninguno de los que se sitúan en ambos extremos y menos aún los que se colocan en una posición intermedia, pueden ignorar completamente los métodos opuestos.

47. También se observa que, en los países en los cuales el ordenamiento jurídico se encuentra enmarcado en la tradición continental europea, impera la tendencia hacia la construción sistemática de los conceptos, en tanto que en los países influidos por el derecho angloamericano se otorga preferencia al examen de tipo inductivo, debido al predominio de la construcción judicial del *common law,* a través del principio *judge made law.*[31]

48. Pero esta preferencia no significa dominio absoluto, y por tanto, ya sea que se siga la corriente conceptualista o racionalista o por el contrario, un punto de vista realista o inclusive sociológico, ambos sectores deben complementarse lógicamente como lo ha

[29] *L'ordinamento giuridico,* 2a. Ed., Firenze, 1961, pp. 27 y ss.

[30] *Metodología del derecho,* cit., pp. 14 y ss.

[31] *Cfr.,* entre otros, Julio Cueto Rúa, *El* common law. *Su estructura normativa. Su enseñanza,* Buenos Aires, 1957, pp. 121-143; Roscoe Pound, *El espíritu del* common law, trad. de José Puig Brutau, Barcelona, s.f., al parecer, 1954, pp. 180 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

puesto de relieve el penetrante estudio del jurista y filósofo italiano Norberto Bobbio. Sostiene que los modernos estudios sobre la lógica jurídica o sobre la lógica aplicada al derecho, son perfectamente compatibles con las corrientes más liberales del empirismo jurídico contemporáneo, y que la reacción contra el abuso de la lógica, encabezada por los realistas angloamericanos, resulta más bien aparente, si se toma en consideración que la revaloración de los estudios de lógica en la cultura contemporánea se debe a filosofías de tradición empirista. Por tanto, su aplicación al campo jurídico, se apoya justamente en las mismas filosofías que encabezan las corrientes realistas del derecho.[32]

49. En cuanto a los instrumentos de carácter científico y técnico como los relativos a la investigación histórica y a la que se ha calificado como empírica, su concurso para la comprensión del mundo jurídico ha demostrado su necesidad, pues con independencia de la exageración que significa en el primer campo la Escuela Histórica encabezada por el ilustre Savigny, que acentuó los aspectos historicistas de la creación jurídica,[33] o bien desde el segundo punto de vista, el predominio sociológico que en los estudios jurídicos significó el criterio realista de Oliver Wendell Holmes, Benjamín Cardozo, Roscoe Pound, Jerome Frank y Karl Llewellyn,[34] estos enfoques han resultado de gran utilidad para lograr un equilibrio en el conocimiento del derecho en relación con los extremos a los cuales llegó el racionalismo que predominó en el continente europeo buena parte del siglo XIX.

50. El examen histórico de las disposiciones jurídicas nos permite una comprensión de su carácter evolutivo y la transformación dinámica que experimentan los ordenamientos a través de las distintas épocas.

51. Podemos citar dos ejemplos muy claros de la utilidad de los estudios jurídicos con un enfoque de carácter histórico, ya que no sería posible explicar la preeminencia que ha alcanzado la Corte

[32] *Derecho y lógica*, trad. de Alejandro Rossi, México, 1965, pp. 7-9.

[33] "Fundamentos de la ciencia jurídica" (párrafos de la obra *System des heutigen Romischen Rechts*, Sistema del derecho romano actual), trad. de Werner Goldschmidt, en el volumen *La ciencia del derecho*, Buenos Aires, 1949, pp. 29-46; *cfr.*, las agudas observaciones de Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, cit., pp. 25-32.

[34] *Cfr.* Luis Recaséns Siches, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, México, 1956, pp. 74 y ss.; "Lo razonable —a contrario de lo racional— en la vida del derecho", en el volumen *X Aniversario de la generación de abogados 1948-1953, Universidad de Guadalajara*, México, 1963, pp. 24 y ss.; Julio Cueto Rúa, *El* common law, cit., pp. 55 y ss.; José Puig Brutau, *La jurisprudencia como fuente del derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*, s.f., pp. 56 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Suprema Federal de los Estados Unidos, particularmente en su función de intérprete de las disposiciones constitucionales, sin el análisis de los antecedentes de la revisión judicial y de la evolución de la misma en las diversas etapas del desarrollo de la vida institucional en Norteamérica;[35] y por otra parte, sin una explicación histórica resultaría incomprensible la admirable labor de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, que fue adaptando envejecidos textos legales a la tutela de los derechos y de los intereses legítimos de los particulares frente a una administración cada vez más absorbente.[36]

52. En cuanto al examen de la realidad social en la cual deben operar las normas jurídicas, es innecesario destacar su trascendencia para el conocimiento más preciso del derecho, y resulta indiscutible el auxilio que representan los estudios sociológicos, tanto generales, pero particularmente los de carácter jurídico, para el entendimiento del mismo derecho, en mayor grado en nuestra época. En ésta, los cambios sociales influyen decisivamente en el campo jurídico, y tan es así que resulta difícil en ocasiones una delimitación precisa de los territorios de la ciencia del derecho y de la sociología jurídica, como lo demuestra el extenso estudio que sobre este problema elaboró el tratadista argentino Carlos Cossio.[37]

53. Por otra parte, no es posible olvidar la necesidad de utilizar estudios de ciencia política y de economía como complementarios para comprender en toda su amplitud los ordenamientos jurídicos contemporáneos, ya que, en primer término, el estudio del derecho constitucional sería incompleto si nos limitáramos al examen escueto de los textos fundamentales, pues como lo afirma el profesor Maurice Duverger, sólo una parte de la actividad del poder se ejercita dentro del cuadro del derecho y un análisis puramente jurídico de las instituciones políticas no proporcionará sino una visión parcial y falsa.[38]

[35] *Cfr.* entre otros, Charles Evans Hughes, *La Suprema Corte de los Estados Unidos,* trad. de Roberto Molina Pasquel y Vicente Herrero, México, 1946; Leda Boechart Rodríguez, *La Suprema Corte y el derecho constitucional norteamericano,* trad. de Julio Pastor Benítez, México, 1965; Alipio Silveira, "La Suprema Corte en el amoldamiento de la democracia norteamericana", trad. de Margarita de la Villa, *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 51, septiembre-diciembre de 1964, pp. 543-595.

[36] *Cfr.* Maxime Letourneur, "El Consejo de Estado Francés", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas,* Ginebra, Suiza, diciembre de 1967, pp. 95-119.

[37] "Ciencia del derecho y sociología jurídica", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,* Buenos Aires, mayo-junio y julio-agosto de 1950, pp. 421-457; 815-852.

[38] *Institutions politiques et droit constitutionnel,* 11a. Ed., París, 1970, p. 17.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

54. En segundo lugar, el entrecruzamiento de los estudios económicos y los jurídicos es cada vez más intenso, no sólo desde el punto de vista de los países en los cuales domina una concepción marxista,[39] sino también en los calificados como "burgueses", en cuanto los regímenes contemporáneos intervienen progresivamente en el campo de la producción, distribución y consumo de satisfactores, a través de lo que se ha calificado como "derecho económico",[40] y además debido a los fenómenos modernos de la integración económica regional, como se observa en las Comunidades Europeas,[41] o bien en nuestro continente, respecto de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y el Mercado Común Centroamericano,[42] cuya estructura jurídica se apoya en relaciones de carácter económico.

55. Finalmente, es preciso hacer referencia, así sea en forma muy superficial, a un método o instrumento indispensable del estudio del derecho en su dimensión actual, o sea lo que se ha calificado como "derecho comparado", que no debe estimarse como una rama jurídica, sino como un método científico para el conocimiento de todas las disciplinas jurídicas.

56. La importancia del método comparativo debe destacarse en tanto que, mientras los enfoques sociológico, político y económico del contenido de las normas jurídicas y del medio social en el cual se establecen y se aplican, deben considerarse, como lo explicaremos más adelante, como instrumentos accesorios o complementarios —aun cuando no por ello menos necesarios— del conocimiento jurí-

[39] *Cfr.* P. Romashkin, "El Estado y el derecho soviéticos en la etapa actual", en el libro *Fundamentos del derecho soviético,* trad. de José Echenique, Moscú, 1962, pp. 20 y ss.; N. G. Alexandrov y otros, *Teoría del Estado y del derecho,* trad. A. Fierro, México, 1962, pp. 185 y ss.; René David, "Elementos fundamentales del derecho soviético", trad. de Melchor Echage, en la obra en dos tomos *El derecho soviético,* tomo I, Buenos Aires, 1964, pp. 23 y ss.; P. I. Stucka, *La función revolucionaria del derecho y del Estado,* trad. de Juan Ramón Capella, Barcelona, 1969, pp. 45 y ss.

[40] Sobre el surgimiento del derecho económico, especialmente, Gustavo Radbruch, *Filosofía del derecho,* 3a. Ed., Madrid, 1952, pp. 166-168; *Id. Introducción a la filosofía del derecho,* trad. de Wenceslao Roces, México, 1951, pp. 157-165.

[41] *Cfr.* entre otros, Paul Reuter, *Organizations Européennes,* París, 1965; Nicola Catalano, *Manuel de Droit des Communautés Européenes,* París, 1962; Paul Streeten, *Economic Integration,* Leyden, 1964.

[42] *Cfr.* entre otros, Ignacio Winizky, "La integración económica zonal y el ALALC", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 74, abril-junio de 1969, pp. 315-331; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Instrumentos relativos a la integración económica en América Latina,* Washington, 1964; *Id. Derecho comunitario centroamericano,* San José, Costa Rica, 1968.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

dico en sentido estricto, particularmente en el campo de la investigación, el derecho comparado es un método de carácter estrictamente jurídico y por lo tanto, debe utilizarse en forma directa para el estudio del derecho.

57. En efecto, son muy conocidos los símiles que han utilizado distinguidos juristas para señalar esta función fundamental de los estudios jurídicos comparativos.[43] Así, mientras Tullio Ascarelli afirmaba gráficamente que así como los que viajan lejos de su patria descubren a través de la observación de países extranjeros las características del propio, en el cual observan en su plenitud aquellos detalles que por naturales han pasado desapercibidos,[44] René David nos indica que los astrónomos han descubierto las leyes de gravitación de la tierra mediante la observación de otros planetas, por lo que de igual modo, alejándonos del derecho propio llegamos a dominar el derecho nacional a través del estudio de los derechos extranjeros valorizándolos comprensivamente en esta nueva dimensión.[45]

58. Casi no existe comparatista que no reitere estas ideas, en el sentido de que los estudios jurídicos comparativos constituyen el instrumento necesario para la comprensión del derecho nacional en todos sus aspectos; en su análisis unilateral deja en la obscuridad una serie de elementos esenciales que, precisamente por verlos constantemente, terminamos por no percibirlos, por lo que resulta necesario el contraste; y es precisamente el derecho comparado el que suministra, como lo afirma un autor español,[46] el juego de luces y sombras que nos sirven para señalar los contrastes que una sola perspectiva no nos permite descubrir.

59. En esta misma dirección podemos invocar la autoridad de juristas tan destacados como Mario Sarfatti;[47] H. C. Gutteridge;[48] Hessel E. Yntema;[49] Felipe de Solá;[50] y José Castán Tobeñas.[51]

[43] Inclusive el tratadista español Antonio Hernández Gil en su prólogo al *Tratado de Derecho Civil Comparado* de René David, pp. XVIII-XIX, indica que la más elevada función del derecho comparado consiste en el mejor conocimiento del derecho nacional.

[44] "Promesse allo studio del diritto comparato", en el volumen *Studi di diritto comparato e in tema de interpretazione*, Milano, 1952, pp. 10 y ss.

[45] *Tratado de derecho civil comparado*, trad. de Javier Osset, Madrid, 1953, pp. 93-94.

[46] *Cfr.* Antonio Hernández Gil, Prólogo, cit., p. XIX.

[47] *Introducción al estudio del derecho comparado*, trad. del Instituto de Derecho Comparado de México, México, 1945, pp. 8-10.

[48] *El derecho comparado. Introducción al método comparativo en la investigación y en el estudio del derecho*, trad. de Enrique Jardi, Barcelona, 1954, pp. 47-49.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

60. Por otra parte, se observa un acercamiento paulatino entre los grandes sistemas jurídicos de nuestra época,[52] motivado por la creciente interdependencia económica, política y social de los pueblos de nuestro planeta, constantemente empequeñecido por los vertiginosos adelantos de la técnica; si ya resulta imprescindible el método comparativo para la comprensión de los ordenamientos nacionales, el mismo instrumento es doblemente necesario en virtud de esta aproximación de carácter jurídico.

61. Al respecto, el brillante comparatista español Felipe de Solá Cañizares señalaba que el derecho comparado había dejado de ser una disciplina puramente teórica, para convertirse en una ciencia jurídica fundamentalmente útil, inspirada en un espíritu práctico, y precisamente su gran porvenir radica en sus aplicaciones a la vida jurídica, como instrumento magnífico para el legislador, el profesor, el juez, el abogado, el diplomático, como medio para desarrollar las relaciones económicas entre los países y para canalizar en un ambiente de recíproca comprensión las relaciones políticas internacionales.[53]

IV. *Su valor comparativo y su importancia en los estudios del derecho*

62. Hemos pasado una ligera revista a los principales instrumentos metodológicos, tanto lógicos como científicos o técnicos, que resultan necesarios o convenientes para el estudio del derecho, pero estos instrumentos no se emplean aisladamente, ya que su valor fundamental radica en su empleo combinado, pues en la investigación jurídica moderna se requiere la utilización contemporánea de varios instrumentos para lograr el conocimiento lo más completo posible de las disciplinas jurídicas.

63. La problemática en la investigación jurídica resulta muy complicada en la actualidad, ya que no sólo requiere del empleo

[49] "Los estudios comparativos del derecho a la luz de la unificación legislativa", en *Revista Jurídica La Ley,* tomo 29, Buenos Aires, enero-marzo de 1943, pp. 813-818; "Comparative Legal Research", en *Michigan Law Review,* Ann Arbor, Michigan, 1956, pp. 904 y ss.; "Comparative legal studies and the mission of the American law school" en *Louisiana Law Review,* Baton Rouge, abril de 1957, pp. 498-499.

[50] *Iniciación al derecho comparado,* Barcelona, 1954, pp. 110-111.

[51] "Reflexiones sobre el derecho comparado y el método comparativo", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia,* Madrid, 1957, pp. 536-538.

[52] *Cfr.* Mario Sarfatti, *Introducción al estudio del derecho comparado,* cit., pp. 93 y ss.; René David, *Tratado del derecho civil comparado,* cit., pp. 207 y ss.; Felipe de Solá Cañizares, *Iniciación al derecho comparado,* cit., pp. 169 y ss.

[53] *Iniciación al derecho comparado,* cit., pp. 109-110.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de la técnica científica, sino también de la metodología filosófica, pues el problema de la investigación no puede detenerse exclusivamente en la escala científica, sino que para llegar a ser sistemática, y por lo tanto, fructífera, tiene que ascender hasta las esencias, hasta la metafísica.

64. Y precisamente por esta necesidad del pensamiento sistemático de llegar hasta las esencias de los objetos cognoscibles, los planteamientos metodológicos son cada vez más importantes, puesto que para resolver correctamente una cuestión de carácter jurídico, es indispensable su atinado planteamiento a través de los instrumentos racionales adecuados.

65. El filósofo alemán Nicolai Hartmann lo expresa con toda precisión cuando afirma que el pensamiento sistemático de la actualidad debe designarse con mayor claridad como pensar problemático.[54]

66. La investigación del derecho constituye la base indispensable del conocimiento jurídico, ya que para llegar a la construcción dogmática, previamente resulta indispensable un examen directo del ordenamiento jurídico, pues como lo expresa claramente Pepperell Montague, el método empírico ocupa el puesto principal en la federación metódica.[55]

67. De los datos obtenidos de la experiencia, sistematizados y ordenados racionalmente, se adquieren los principios básicos de la disciplina, que después revierten, a través del análisis y la deducción sobre los nuevos datos que se van obteniendo en forma empírica y así sucesivamente.

68. Son, por tanto, tres los escalones que tiene que recorrer toda investigación científica moderna, grados que expone el ya citado autor Nicolai Hartmann, bajo los nombres significativos de fenomenología, aporética y teoría.[56]

69. Por otra parte, se ha discutido si la teoría jurídica puede ser en sí misma objeto de investigación,[57] pero esta discusión se apoya en un indebido planteamiento de la cuestión, puesto que como lo puso de relieve el ilustre Ihering, la dogmática jurídica también puede ser constructiva y fructífera en la investigación del derecho,[58]

[54] *Autoexposición sistemática,* trad. de Bernabé Navarro, México, 1964, pp. 7 y ss.

[55] *Los caminos del conocimiento,* cit., pp. 250.

[56] *Autoexposición sistemática,* cit., pp. 17 y ss.

[57] *Cfr.* Otto Brusiin, *El pensamiento jurídico,* trad. de José Puig Brutau, Buenos Aires, 1959, pp. 95 y ss.

[58] *L'esprit du droit romain dans les diverse phase de son développement,* trad. de Beulenaere, tomo III, París, 1877, pp. 18 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

pero sólo resulta aceptable si no se convierte en un racionalismo o conceptualismo puros, desvinculados de la práctica, pues los conceptos tienen que apoyarse en los datos de la experiencia y estos últimos serían infructuosos si no son sistematizados de acuerdo con los principios racionales, lógico-sistemáticos de la teoría.[59]

70. La investigación jurídica, por tanto, utiliza los dos métodos, el empírico y el racional que, como afirma el mismo Pepperell Montague, están íntimamente relacionados, y con frecuencia se emplean al mismo tiempo, pues se complementan recíprocamente.[60]

71. En la realidad, y de acuerdo con el sector del derecho o de la ciencia jurídica que se estudie, la investigación tendrá que ser preponderantemente teórica o pragmática, pero lo que resulta inadmisible es que se utilice únicamente uno de los dos métodos mencionados de manera absoluta o radical, pues entonces se cae en el vicio del conceptualismo o en un pragmatismo exagerados, ambos infructuosos.

72. Cada uno de los sectores de la investigación, la predominantemente teórica y la acentuadamente empírica, desempeñan un papel constructivo e indispensable, ya que la dogmática sin el alimento de los datos de la experiencia, se transforma en una lucubración estéril, y a la inversa, un estudio de la realidad sin la orientación sistemática de la doctrina, se convierte en una recolección anárquica de datos.[61]

73. Aunque pudiera considerarse como irresoluble el problema de la primacía de la teoría sobre la práctica y viceversa, se puede concluir, sin embargo, que la técnica de la investigación científica del derecho, exige que la misma, antes de acudir a la experiencia, se apoye en el criterio ordenador de la dogmática, es decir que el ordenamiento jurídico debe examinarse con posterioridad al examen previo de los principios fundamentales, para poder captar los datos empíricos con criterio crítico y selectivo.

74. O sea: toda investigación, todo estudio, debe partir de la misma ciencia del derecho, para volver a ella, proporcionándole nuevo material de datos empíricos, ordenados y sistematizados.

[59] Para Kaufmann, los métodos deductivo e inductivo se hallan dentro de la ciencia empírica (como lo es la del derecho) en una relación recíproca incancelable, *Metodología de las ciencias sociales*, cit., pp. 62 y ss.

[60] *Los caminos del conocimiento*, cit., pp. 57 y ss.

[61] *Cfr.* Poincaré, *Ciencia y método*, cit., pp. 16 y ss.; Kaufmann, *Metodología de las ciencias sociales*, cit., pp. 63 y ss.; respecto de la utilidad recíproca de la teoría y de la práctica en el conocimiento científico.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

75. Este es el sentido de la profunda observación de Piero Calamandrei, cuando en su examen del método de investigación seguido por su maestro Giuseppe Chiovenda, consideraba que todo pensamiento debe madurarse en la meditación de la historia y del pensamiento ajeno; de lo contrario, se corre el riesgo de llegar a una cima que parece inexplorada, y advertir con sonrojo que a la misma cima conduce, desde la otra pendiente del monte, una amplia carretera por la cual han pasado ya tantos, antes que nosotros.[62]

76. Para aquel que pretenda realizar una investigación jurídica y tenga la preocupación metodológica de emprenderla de la manera más adecuada, antes de iniciar el examen de los datos de la experiencia jurídica, debe interiorizarse del pensamiento de los juristas sobre el mismo problema, con el objeto de realizar un análisis crítico de los elementos reales con los cuales debe construir su estudio.

77. Una vez realizada esta labor de conocimiento empírico, los datos obtenidos que se supone no han sido todavía incorporados al acervo sistemático de la doctrina, deben ser ordenados y coordinados, para enriquecer la dogmática y proporcionar a futuros investigadores un material más reciente que les permita avanzar en el difícil camino de la evolución en el conocimiento del campo del derecho.

78. Se trata de un movimiento constante y recíproco que desciende, de los conceptos ya construidos, a la realidad jurídica, y de ésta asciende nuevamente a la dogmática para acrecentar su acervo, y de esta manera evolucionar los conocimientos sobre un territorio que, como resulta ostensible, es cada vez más extenso y complejo.

79. En este sentido del punto de partida de la investigación jurídica, podemos señalar la necesidad de emprender la búsqueda una vez compenetrados de los conceptos generales que proporcionan las disciplinas más abstractas de carácter jurídico, que se conocen como "teorías generales", como lo son las relativas al Estado, al delito, al contrato, al acto jurídico, etcétera, que se han construido a través de la máxima abstracción de los conceptos extraídos de las ramas particulares del derecho y que por su valor general en un amplio territorio normativo, permiten el análisis crítico de los datos de tipo particular.

80. Tomando como ejemplo una de las más jóvenes disciplinas de carácter general, o sea, la llamada "teoría general del proceso", o también "teoría general del derecho procesal", o "parte general del

[62] *Estudio sobre la edición italiana de los Ensayos de derecho procesal civil de Giuseppe Chiovenda,* trad. de Santiago Sentís Melendo, tomo I, Buenos Aires, 1949, pp. XVII y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

derecho procesal",[63] vemos que está formada por el acervo de los conceptos abstractos que ha proporcionado cada una de las ramas particulares de carácter procesal, o sean los obtenidos del estudio del derecho procesal civil, penal, administrativo, laboral, etcétera; y son precisamente estos principios de tipo general los que han permitido la evolución del llamado "procesalismo científico".[64]

81. Este desarrollo del estudio científico de las disciplinas procesales que en nuestra época ha alcanzado un nivel muy elevado por su calidad y extensión, se apoya precisamente en la compenetración recíproca entre los conceptos generales y el estudio de los datos particulares de la experiencia jurídica que se realiza en cada una de las diversas ramas de carácter procesal. Estos datos obtenidos con el auxilio de los conceptos generales, que permiten su comprensión y depuración, se coordinan y sistematizan para enriquecer los principios de carácter abstracto, los cuales, a su vez, revierten sobre las disciplinas particulares, en un movimiento constante que ha permitido a las investigaciones sobre las ramas procesales ocupar un lugar muy destacado en los estudios jurídicos de nuestra época.[65]

V. *La investigación jurídica de carácter empírico*

82. En esta materia, como en tantas otras de la ciencia del derecho, nos tropezamos con un problema de carácter semántico, ya que el método empírico asume diversos significados cuando pretendemos su aplicación al conocimiento de las disciplinas jurídicas.

83. En efecto, a través de un análisis superficial de lo que se afirma respecto del estudio empírico del derecho, podemos descubrir tres significados diversos:

84. *a)* En primer término, por conocimiento empírico podemos entender el estudio de las fuentes directas de las normas jurídicas, o sea, el análisis de los códigos, leyes, reglamentos, etcétera, que generalmente aparecen en publicaciones de carácter oficial, así como de las resoluciones de los tribunales —jurisprudencia— tanto en las pu-

[63] *Cfr.* Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso", en *Jus,* núm. 140, México, marzo de 1950, pp. 153-177. *Id.* "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en *Revista Iberoamericana de derecho procesal,* Madrid, 1968, pp. 9-91.

[64] *Cfr.* entre otros, Enrico Allorio, "Reflexiones sobre el desenvolvimiento de la ciencia procesal", en la obra *Problemas de derecho procesal,* trad. de Santiago Sentís Melendo, tomo I, Buenos Aires, 1963, pp. 101-119.

[65] *Cfr.* Eduardo B. Carlos, *Introducción al estudio del derecho procesal,* Buenos Aires, 1959, pp. 22-45.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

blicaciones oficiales como particulares, incluyendo también a la observación de las costumbres que pueden calificarse como jurídicas.[66]

85. Resulta indudable que el estudio directo de las normas jurídicas es o constituye la aplicación del método empírico, ya que las normas son objetos reales que se conocen por medio de la experiencia, no *a priori*, ya que el objeto de estudio es lo que puede considerarse como "derecho positivo" —por contraposición a lo que se califica como derecho natural, en sus diversas manifestaciones—, que indudablemente tiene existencia real.[67]

86. Desde este punto de vista, y simplemente para poder distinguir este sector de otros aspectos del conocimiento empírico del derecho, podemos hablar de un conocimiento empírico de carácter normativo. En éste, los datos de la experiencia jurídica se obtienen del estudio de las normas positivas pero no de la conducta real prescrita por las propias normas.

87. *b)* En un segundo nivel, también corresponde la aplicación del método empírico al conocimiento del campo jurídico cuando se pretende el conocimiento del cumplimiento real de las normas jurídicas y que no se refiere a la validez de los preceptos jurídicos, como en el caso anterior, sino a la eficacia o efectividad de las propias normas.[68]

88. En esta dirección, lo que se pretende es la observación directa de la conducta de los instrumentos u órganos de aplicación jurídica y su influencia sobre la conducta de los obligados, por lo que se trata del conocimiento de hechos, pero siempre tomando en cuenta las disposiciones normativas cuya aplicación se pretende analizar.

89. Se trata, pues, de un conocimiento pragmático —pero siempre orientado por la dogmática jurídica— de la aplicación, entendida en sentido amplio, de las disposiciones normativas; conocimiento que se obtiene con el examen empírico de los hechos en los cuales se realiza esa aplicación.

[66] *Cfr.* Aníbal Bascuñán Valdez, *Manual de técnica de la investigación jurídica*, cit., pp. 25 y ss.

[67] *Cfr.* el interesante estudio de Hans Kelsen, "¿Qué es el positivismo jurídico?", trad. de Mario de la Cueva, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 61, enero-marzo de 1966, pp. 131-143; Eduardo García Máynez, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, cit., pp. 9-74.

[68] *Cfr.* Eduardo García Máynez, *Lógica del raciocinio jurídico*, México, 1964, pp. 7-94.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

90. Para proporcionar un ejemplo, nos encontraríamos en este nivel de conocimiento empírico cuando queremos conocer la organización real de los tribunales y la forma en la cual actúan, asistiendo directamente a los locales en los cuales funciona la tramitación de los procesos, e inclusive participando en el procedimiento, en calidad de sujeto procesal, en sus diversos aspectos.

91. Es invaluable la experiencia que obtienen los jueces, los abogados y los funcionarios, a través de su actividad procesal, para el conocimiento de la eficacia o efectividad de las normas jurídicas en cuya aplicación intervienen. Este conocimiento será más útil en la medida que el sujeto cognoscente posea una preparación científica que nos permita considerarlo como jurista y no como un simple técnico.

92. El extraordinario éxito del admirable libro de Piero Calamandrei *El elogio de los jueces escrito por un abogado*,[69] se explica, a nuestro modo de ver, en el análisis pragmático realizado por un ilustre abogado que al mismo tiempo era uno de los más destacados procesalistas científicos italianos, y el mérito más ostensible de sus reflexiones obtenidas por la observación directa de la aplicación jurídica, radica en que su estudio se encuentra orientado por su profundo conocimiento de la dogmática.

93. Este sector o categoría del conocimiento jurídico podemos calificarlo como "empirismo pragmático" para distinguirlo del normativo al cual nos referimos en el inciso anterior.

94. *c)* Finalmente, también podemos entender como conocimiento de carácter empírico en el campo del derecho el estudio de los fenómenos sociales a través de los cuales se manifiestan y evolucionan las normas jurídicas; se logra su cumplimiento; o se explica la conducta de los sujetos previstos en las mismas normas, etcétera.

95. Aquí ya no nos encontramos propiamente en el terreno de la ciencia del derecho sino de la sociología jurídica, que toma en consideración en forma exclusiva los aspectos fácticos de la conducta normativa, en cuanto fenómenos de carácter social; enfoque que podemos explicar con las palabras de Carlos Cossio —aun cuando no compartamos su teoría egológica— en el sentido de que "para el jurista algo se vive con un determinado sentido porque se lo

[69] Trad. de la tercera edición italiana, por Santiago Sentís Melendo, Isaac Medina Garijo, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Conrado Finzi y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, 1956, habiendo sido vertida en varios idiomas, entre ellos el francés, el inglés, holandés y esloveno.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

debe vivir; para el sociólogo algo se vive con determinado sentido porque viene producido".[70]

96. En este nivel, el jurista —salvo que al mismo tiempo sea sociólogo— no realiza una investigación directa, sino que utiliza los estudios que han realizado los sociólogos del derecho, a través de instrumentos técnicos sumamente complicados que permiten la captación cualitativa y cuantitativa de los hechos sociales producidos en el campo del derecho.

97. Este tercer aspecto o categoría de conocimiento empírico podemos calificarlo, para diferenciarlo de los anteriores, como "empirismo sociológico"; el cual ha venido adquiriendo una importancia creciente para la comprensión de la realidad social en la cual se desenvuelve el ordenamiento jurídico.

VI. *Naturaleza, utilidad y conveniencia de la investigación empírica*

98. Una vez que hemos establecido los diversos enfoques que puede asumir el estudio empírico del campo del derecho, es posible determinar la utilidad de la aplicación de la experiencia en el estudio del ordenamiento jurídico.

99. Hemos sostenido que toda investigación jurídica debe partir o iniciarse en el campo de los conceptos abstractos, fundamentalmente en el de las teorías generales, para descender hasta los aspectos particulares de las disposiciones normativas que pretenden estudiarse con el objeto de contar con un instrumental racional suficiente que permita apreciar selectiva y críticamente los aspectos concretos derivados de la experiencia.

100. Ahora bien, no puede discutirse la necesidad del conocimiento empírico del derecho, ya que constituye la única posibilidad de obtener nuevos elementos para nutrir el acervo de la dogmática.

101. El derecho quedaría momificado en el momento en que se le privara de la vía a través de la cual puede respirar y alimentarse, en su doble dimensión de ordenamiento y de disciplina científica, puesto que no tendría manera de adaptarse a las constantes variaciones de la vida social a la cual pretende regular.[71]

102. Ningún estudio jurídico puede consistir en una simple lucubración racional, sino que debe examinar las disposiciones del

[70] *Ciencia del derecho y sociología*, cit., p. 838.

[71] *Cfr.* Jacobo Pérez Escobar, *Metodología y técnica de la investigación*, cit., p. 120, el cual expresa que el factor experimental es el que engendra de manera inmediata el derecho, pero bajo la dirección del factor racional.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

derecho positivo para lograr el verdadero conocimiento del territorio que se tiene la intención de explorar.

103. En tal virtud, el jurista está obligado a analizar los documentos en los cuales se contengan los códigos, leyes, reglamentos y en general, todo lo que constituye el derecho legislado, así como aquellas publicaciones en las cuales se contengan los fallos de los diversos tribunales, es decir, de la jurisprudencia judicial, que forman parte indudable del ordenamiento jurídico, con mayor razón en los países de tradición angloamericana.

104. Por ello los escasos estudios que se han elaborado sobre técnicas de la investigación jurídica clasifican a la legislación, a las normas jurídicas consuetudinarias, a la jurisprudencia judicial, como fuentes directas e inmediatas del conocimiento jurídico.[72]

105. Claro es que el conocimiento normativo no se agota en estos tres sectores que hemos mencionado, sino que también comprende lo que la doctrina, particularmente la kelseniana, ha calificado como normas jurídicas individuales,[73] que se manifiestan en un conjunto de documentos muy variados, particularmente el campo de la contratación y de los convenios.

106. Y todavía en este terreno del ordenamiento debemos incluir los instrumentos de aplicación del derecho, que constituyen un sector muy amplio y complejo entre los cuales podemos señalar en vía de ejemplo, los títulos de crédito o títulos valor, los registros, minutas, testimonios, escrituras notariales, etcétera.

107. En todo este sector, agrupado por el profesor Bascuñán como "formas" de las fuentes directas e inmediatas del conocimiento jurídico, nos encontramos todavía en la primera categoría del empirismo normativo, que según nuestro punto de vista proporciona la materia prima fundamental de toda investigación jurídica, ya que el objeto directo del conocimiento de la ciencia del derecho está constituido por el ordenamiento normativo, y por extensión, en los instrumentos de su aplicación.[74]

108. En cuanto al conocimiento pragmático, que también debe estimarse necesario o al menos conveniente para la investigación, no recae sobre la materia jurídica en sentido estricto, que como hemos afirmado está constituida por normas, sino que se refiere a hechos y a objetos materiales, que nos permiten dilucidar la eficacia

[72] *Cfr.* Aníbal Bascuñán Valdez, *Manual de técnica de la investigación jurídica*, cit., pp. 42-44; Jacobo Pérez Escobar, *op. ult. cit.*, pp. 203-204.

[73] *Cfr.* Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, 1949, pp. 139-150.

[74] *Cfr.* Aníbal Bascuñán Valdez, *Técnica de la investigación jurídica*, cit., p. 42.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

o efectividad de las disposiciones normativas y proporcionan una vivencia de la realidad en la que se cumplen los preceptos o disposiciones jurídicos, sin la cual la comprensión del ordenamiento estudiado resulta incompleta y fragmentaria.

109. La utilización del método empírico de carácter sociológico rebasa el conocimiento jurídico, y si bien no puede discutirse su utilidad en la investigación en el campo del derecho, debe estimarse como un instrumento complementario, que se emplea por el jurista para la comprensión del medio social en el cual ha surgido y pretende aplicarse el ordenamiento normativo que constituye propiamente su objeto de conocimiento y salvo el supuesto no frecuente, debido a la amplitud de ambos territorios, de que también domine el conocimiento sociológico, el cultivador del derecho emplea los resultados de las investigaciones realizadas por los sociólogos, que en esta forma constituyen una fuente mediata o indirecta del conocimiento jurídico en sentido estricto.

110. A este respecto nos adherimos a lo expresado por el tratadista italiano Massimo Severo Giannini en el sentido de que resulta necesaria una colaboración entre la sociología y el derecho, siempre que se manifieste respetuosa de la separación y delimitación entre las dos disciplinas, que poseen la misma dignidad científica.[75]

VII. *La metodología de la investigación jurídica y de otras ciencias sociales*

111. Podemos afirmar sin temor a equivocarnos que los estudios sobre los problemas metodológicos en otras disciplinas sociales, se encuentran en un periodo de mayor elaboración que los que se han realizado específicamente en materia jurídica.

112. En efecto, son numerosos los autores que se han preocupado por analizar los instrumentos técnicos que pueden utilizarse en el estudio científico de la sociología y de la ciencia política, especialmente en los últimos años, en los cuales se han afinado los procedimientos de investigación en estas dos disciplinas en que la obtención de elementos de la realidad fáctica constituye una fuente directa o inmediata de conocimiento.

113. Así, podemos señalar como ejemplo de este desarrollo de la metodología en las ciencias sociales en nuestro país, en el cual el análisis de los instrumentos técnicos de investigación en materia jurídica apenas se inician —con excepción de los estudios sobre ló-

[75] "Sociologie et études de droit contemporain", en el volumen *Méthode sociologique et droit*, París, 1958, p. 228.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

gica jurídica que se encuentran en una fase más avanzada—, dos trabajos recientes que significan una aportación apreciable, o sean los redactados por Felipe Pardiñas [76] y Ario Garza Mercado.[77]

114. En consecuencia, es posible aprovechar en el campo de las disciplinas jurídicas los adelantos obtenidos en el territorio de la sociología, en el cual las técnicas de investigación, especialmente en el llamado trabajo de campo, han alcanzado un alto grado de perfeccionamiento.

115. *a)* En primer lugar, existe un sector de la técnica de investigación que resulta común a todas las disciplinas culturales, y por consiguiente pueden emplearse como un acervo común los instrumentos obtenidos en todo el territorio de las ciencias de la cultura.

116. Nos referimos a la técnica de la investigación documental, sobre la cual se han elaborado estudios importantes, y cuyos diversos aspectos pueden aplicarse al conocimiento del derecho en sus dos dimensiones de ciencia y de ordenamiento normativo, como lo demuestran los trabajos que sobre esta materia se han elaborado tanto por escritores latinoamericanos —desafortunadamente todavía no en México— [78] como por los angloamericanos.[79]

117. Todos los aspectos relativos a la lectura de la literatura y de los documentos en sentido estricto, la crítica de los datos obtenidos, la elaboración de fichas, las citas bibliográficas, etcétera, asumen ciertos aspectos comunes en los diversos territorios de las disciplinas históricas, sociológicas, políticas y jurídicas, con las consiguientes adaptaciones necesarias para el conocimiento de la materia particular de que se trate.

118. En tal virtud, los juristas podemos utilizar con provecho las técnicas que se han venido elaborando sobre investigación documental, tanto en su aspecto general,[80] como en su aplicación a las diversas disciplinas culturales.

[76] *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales*, 3a. Ed., México, 1969.

[77] *Manual de técnicas de investigación para estudiantes en ciencias sociales*, México, 1970.

[78] *Cfr.* Aníbal Bascuñán Valdez, *Manual de técnica de la investigación jurídica*, cit., pp. 97-125; Luis Verdesoto Salgado, *Investigación científica en el área jurídica*, cit., pp. 161-238; Jacobo Pérez Escobar, *Metodología y técnica de la investigación jurídica*, cit., pp. 175-217.

[79] Entre los cuales podemos citar a Ervin H. Pollack, *Fundamentals of legal research*, 3a. Ed., Brooklyn, 1967, que en su totalidad está dedicado a la investigación documental; y en forma similar, la obra de Morris L. Cohen, *Legal research in a nutshell*. Saint Paul, Minnesota, 1968.

[80] Podemos citar como ejemplos los estudios de los tratadistas mexicanos Ernesto de la Torre Villar, *Técnicas y métodos de investigación, trabajos prácticos, modelos,*

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

119. *b)* También podemos considerar como un aspecto común de las disciplinas de carácter cultural, los estudios que se han formulado para el planteamiento, la construcción y la exposición de los temas de investigación, que siguen derroteros similares en los diversos territorios, por lo que no existe tampoco dificultad de aprovechar en los estudios jurídicos los instrumentos obtenidos en otros campos, particularmente en el de la sociología y el de la ciencia política.[81]

120. *c)* Ya no resulta tan sencilla la introducción en el estudio del derecho del conjunto de técnicas, cada vez más elaboradas, que se refieren a lo que se ha llamado genéricamente "trabajo de campo" y que se relacionan con la apreciación directa de la realidad social, política y económica que, como hemos sostenido anteriormente, no constituye materia del conocimiento de la ciencia jurídica, aun cuando sea necesario tomar en cuenta estos factores para la comprensión del ordenamiento jurídico.

121. Los cultivadores de las ciencias sociales y políticas coinciden en varias técnicas dirigidas a la investigación de la conducta humana y han establecido instrumentos cada vez más complejos para lograr un conocimiento riguroso de los fenómenos sociales.

122. En esta dirección pueden señalarse los instrumentos de observación tales como el muestreo, las operaciones y medidas estadísticas, las entrevistas, los cuestionarios, las encuestas, e inclusive algunos aspectos de experimentación.[82]

123. Es cierto que el jurista puede emplear directamente algunos de estos instrumentos, pero sólo en forma parcial y con una técnica muy elemental, para obtener ciertos datos necesarios para complementar el estudio del ordenamiento jurídico, que como reiteradamente se ha afirmado constituye su objeto de conocimiento.

124. En efecto, el estudioso del derecho está en posibilidad de acudir provechosamente a la entrevista personal o al cuestionario,

esquemas y sugerencias, 2a. Ed., Mérida, Venezuela, 1965; Carlos Bosch García, *Técnica de la investigación documental,* México, 1963; y el del venezolano Eddie López S., *Técnica de la investigación y de la documentación bibliográfica,* Mérida, Venezuela, 1968.

[81] Estos aspectos los descubrimos también en las obras de Bascuñán, *Manual de técnica,* cit., pp. 82-178; Pérez Escobar, *Metodología y técnica,* cit., pp. 139-260; Verdesoto Salgado, *Investigación científica,* cit., pp. 101-160.

[82] Pueden compararse en este sentido las exposiciones de Felipe Pardiñas, *Metodología y técnica,* cit., pp. 47-104; y Maurice Duverger, *Méthodes de la science politique,* París, 1959, pp. 143-310.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

para obtener datos tanto de aspectos normativos que no se encuentran a su alcance —especialmente cuando pretende conocer ordenamientos jurídicos extranjeros— o bien para tener conocimiento de la efectividad o eficacia de las propias normas y del medio social que pretenden regular .

125. También puede el jurista utilizar, y esto es lo más frecuente, los estudios que a través del trabajo de campo han realizado los sociólogos, los economistas o los politólogos sobre los fenómenos sociales relacionados con las disposiciones jurídicas.

126. En el primer caso, es decir, tratándose del empleo directo de los citados instrumentos, se puede hablar de investigación pragmática, pero se realiza en forma complementaria a la investigación empírica normativa, que es la fundamental, según se ha dicho, y los datos obtenidos no pueden someterse —salvo la hipótesis que como se ha dicho no es común, del jurista, sociólogo o politólogo— a la comprobación científica que se utiliza en el verdadero trabajo de campo.

127. Cuando el mismo jurista aprovecha los estudios de los cultivadores de la sociología, la economía y la ciencia política, no efectúa una investigación en sentido estricto en este sector del conocimiento, puesto que no logra el descubrimiento de elementos desconocidos ni construye nuevos conceptos, sino que exclusivamente realiza una labor de información documental para estar en posibilidad de penetrar profundamente en el campo del derecho, cuyo estudio no se agota, según lo hemos expresado anteriormente, en el aspecto normativo.

128. En ambos casos, el investigador jurídico necesita tener un conocimiento, así sea elemental, de la técnica utilizada en el trabajo de campo de las ciencias sociales, pues de otra manera no puede emplear en forma adecuada los datos obtenidos en la observación directa o en la información documental de que se trata.

129. El alcance complementario para la investigación jurídica de los datos obtenidos por la observación directa de los fenómenos sociales, se expresa con gran profundidad, en un sector de frontera, por el tratadista francés Georges Burdeau cuando afirma que en cuanto ciencia, el objeto del derecho constitucional está circunscrito evidentemente a las normas jurídicas relativas a las instituciones políticas, si bien su estudio exige vastas incursiones en el ámbito de los hechos, pero las mismas se realizan a partir y en función de un sistema normativo.[83]

[83] *Método de la ciencia política*, trad. de Carlos Puig, Buenos Aires, 1964, p. 139.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

130. *d)* Existen dos instrumentos de investigación que han adquirido recientemente preeminencia en las ciencias sociales y políticas, aun cuando ambos constituyen aspectos de la aplicación de las matemáticas al campo de la cultura: nos referimos al empleo de la estadística y la computación.

131. Las estadísticas se utilizan cada vez con más frecuencia en el estudio de los fenómenos sociales y políticos —con más fuerza en los primeros que en los segundos—;[84] no obstante que apenas se inicia su introducción en los estudios jurídicos, es indudable que su adopción para comprender ciertos aspectos del organismo jurídico, particularmente en cuanto su aplicación, resulta provechosa.[85]

132. En este terreno el jurista tampoco puede realizar investigación, ya que la técnica de la estadística es muy compleja y requiere procedimientos de campo que están fuera de su alcance, por lo que, al acudir a estadísticas, el estudio del derecho también los emplea al nivel de información documental, en la misma forma complementaria de los instrumentos señalados en el inciso anterior.

133. Resultaría ocioso afirmar que el estudioso del derecho debe conocer los elementos de la estadística para poder utilizar con fruto las que introduzca en su investigación.

134. Por lo que se refiere a la computación, se ha producido una verdadera explosión de entusiasmo para su empleo en la investigación jurídica, como ya se había presentado en el campo de la sociología y de la ciencia política.

135. Sin embargo, es preciso adoptar una actitud de prudencia en el uso de la cibernética y del lenguaje matemático para el conocimiento del derecho, pues hasta cierto punto no es sino el resultado de una ilusión para alcanzar rigor científico, cuyos resultados hasta el momento no han correspondido a las esperanzas que se habían puesto en estos instrumentos.

136. Hemos sostenido al iniciar este trabajo que el jurista se encuentra en una situación desfavorable, inclusive en relación con otras disciplinas culturales, en cuanto al carácter científico de los estudios jurídicos, lo que le ha ocasionado su desconfianza en la utilización de los instrumentos tradicionales y la tendencia de emplear técnicas de otros campos del conocimiento, que se han considerado más exactas.

[84] Sobre la aplicación de las técnicas de la estadística a las ciencias sociales y políticas, *cfr.* Felipe Pardiñas, *Metodología y técnicas,* cit., pp. 72-78; Maurice Duverger, *Méthodes de la science politique,* pp. 337-371.

[85] *Cfr.* las interesantes observaciones sobre el empleo de estadísticas en los estudios jurídicos, en Jacobo Pérez Escobar, *Metodología y técnica,* cit., pp. 207-208.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

137. Esta situación explica el surgimiento de una disciplina que se ha calificado como iuscibernética y que cuenta ya con un acervo de estudios bastante apreciable.[86]

138. Pero el empleo de la computación y del lenguaje matemático en el campo de la investigación jurídica debe ser apreciado en sus justos límites, reduciéndolo a aquellos aspectos en los cuales se obtenga utilidad.

139. En este sentido podemos afirmar que la computación ha resultado provechosa en extremo para la obtención de documentación jurídica que en nuestra época alcanza proporciones gigantescas, y que por este motivo, resulta difícil obtener.

140. El empleo de computadoras en la obtención de información sobre la jurisprudencia judicial ha resultado inapreciable particularmente en los Estados Unidos, debido a la multiplicidad de los fallos de los tribunales y su imprescindible invocación como antecedentes para resoluciones posteriores de acuerdo con el principio de *stare decisis*.[87]

141. Pero aún en países de tradición romanista como Italia, se han efectuado no sólo estudios sino aplicaciones prácticas de la computación en la información sobre la jurisprudencia judicial.[88] Por nuestra parte hemos propuesto el empleo de instrumentos electrónicos modernos para lograr una información rápida y precisa sobre los fallos de los tribunales federales mexicanos, que cuando repiten la misma tesis en determinado número de fallos y con cierta votación, constituyen lo que se ha calificado como jurisprudencia

[86] *Cfr.* Mario G. Lozano, *Giuscibernetica Macchine e modelli cibernetici nel diritto,* Torino, 1969. J. Wroblewski, "An outline of the principal problems of the relations between law and cybernetics", V. Vrecion, "On some possibilities of the theory of information in the sphere of law and management", ambos en *Bulletin, Centro de Giuscibernetica dell'Universitá di Torino,* núms. 2 y 3, Torino, 1970, pp. 3 y ss.; 5 y ss., respectivamente.

[87] *Cfr.* Wirt Peters, "La cibernética y la profesión de abogado", en *Comparative Judicial Review,* Coral Gables, Florida, 1968, pp. 83-98; "Science. Computers. The use of data processing in legal research" en *Michigan Law Review,* Ann Arbor, Michigan, marzo de 1967, pp. 987 y ss.

[88] *Cfr.* Laporta, Borruso, Falcone, Novelli, *Sistema di ricerca elettronica della giurisprudenza. Descrizione ed esperimenti,* Roma, 1969; Illo Cori, *I cervelli elettronici della giustizia. Elaboratori contro el crimine,* Milano, 1970; Luigi Persico, "Elettronica, cibernetica e processo", y Ancora, "Sui calcolatori elettronici, la 'giurimetrica' e l'uniformitá della giurisprudenza", ambos en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile,* Milano, 1966, pp. 624 y ss.; 1967, pp. 1466 y ss.; Giuseppe di Federico, "L'uso di stumenti elettronici nell"amministrazione delle giustizia" en la misma *Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile,* Milano, 1966, pp. 21 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

obligatoria para todos los jueces y tribunales del país, tanto locales como nacionales.[89]

142. También resulta provechoso el empleo de computadoras para mecanizar el material bibliográfico y legislativo, que una vez introducido en la memoria de la máquina puede utilizarse rápidamente y de manera conveniente, para documentar una investigación jurídica.

143. Reconocemos, por tanto, la conveniencia de la cibernética y del lenguaje matemático en el campo de la documentación jurídica, que es el único en el cual puede utilizarse en forma práctica, hasta la fecha.

144. Por el contrario, estimamos discutibles los esfuerzos que se han venido realizando para emplear estos instrumentos en la investigación jurídica en sentido estricto, sustituyendo el lenguaje literario por fórmulas matemáticas que traducen una conceptuación obtenida a través del procesamiento de datos o elementos jurídicos sometidos a la computación.[90] La lógica matemática no ha sido, hasta este momento, empleada con éxito en el conocimiento y sistematización del derecho en su doble dimensión conceptual y de experiencia normativa.

145. Tenemos la convicción de que el profesor Georges Burdeau ha puesto el dedo en la llaga al examinar el empleo del lenguaje matemático y computación en el estudio de los fenómenos políticos, en cuanto dicho autor considera, con gran agudeza, que el resultado obtenido con estos instrumentos se traduce en la utilización vacía de las técnicas matemáticas, a través de fórmulas, ecuaciones y figuras que no son otra cosa que el *disfraz de un pensamiento que hubiera podido expresarse en lenguaje profano;*[91] conclusiones que pueden aplicarse por mayoría de razón al conocimiento del derecho.[92]

146. Nos solidarizamos plenamente con el mismo autor en cuanto afirma que "Permanecer fieles a una terminología profana no implica necesariamente estar condenados a la verborragia; *es ser modesto* y no vestir ridiculamente con las apariencias de la certi-

[89] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales", en *Lecturas Jurídicas,* Chihuahua, México, octubre-diciembre de 1969, pp. 100-102.

[90] *Cfr.* Rafael de Pina, "En torno a la elaboración del derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 56, octubre-diciembre de 1964, pp. 1094 y ss.

[91] *Método de la ciencia política,* cit., p. 168.

[92] Estos intentos son los que se han efectuado en los estudios enunciados en la nota 3 de este trabajo.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

dumbre lo que todavía no es más que un campo en que nuestras curiosidades empiezan a insinuarse." [93]

147. *e)* Finalmente debemos hacer referencia a la necesidad de que los juristas recurran en su labor de investigación a la información proporcionada por los estudios de semántica jurídica, que ya son bastante apreciables en la actualidad, y que resultan indispensables para precisar el alcance de los vocablos utilizados para enunciar los conceptos jurídicos, tomando en consideración que en la redacción de los estudios sobre el campo del derecho se utiliza un lenguaje literario, que adolece de imprecisión.[94]

VIII. *Relaciones entre la investigación y la enseñanza*

148. La investigación se encuentra estrechamente vinculada con la impartición de la enseñanza de las diversas disciplinas jurídicas. De hecho, se observa que los más distinguidos profesores en las escuelas y facultades de derecho son al mismo tiempo investigadores, ya sea que dediquen sólo parte o todo su tiempo a actividades académicas.

149. Puede presentarse el caso de catedráticos con una decidida vocación para la docencia que tengan dificultades para producir estudios jurídicos y a la inversa, tratadistas que tropiecen con problemas para impartir conocimiento sobre los temas que han abordado en sus escritos. Pero la situación normal es la de profesores-investigadores o investigadores-profesores, ya que ambas categorías, con independencia de la actividad a la cual se dedique una mayor proporción de esfuerzos, se encuentran vinculadas estrecha e indisolublemente.

150. En efecto, tenemos la convicción de que sólo con el auxilio de la investigación, la enseñanza del derecho puede proporcionar resultados satisfactorios, ya que la impartición de conocimientos estrictamente exegética se traduce en conocimientos estáticos y superficiales.

[93] *Cfr.* Burdeau, *Método de la ciencia política,* cit., p. 172. También podemos mencionar al respecto la penetrante frase del sociólogo mexicano Pablo González Casanova, en su excelente estudio *Las categorías del desarrollo económico y la integración de las ciencias sociales,* México, 1967, p. 30: "...las ciencias del hombre no dejan de ser ciencias políticas ni cuando más se parecen a las ciencias de la naturaleza y más se acercan a la manipulación cuantitativa de los fenómenos sociales..."

[94] Para una idea de los adelantos sobre la semántica aplicada a la materia jurídica, *cfr.,* Juan Ramón Capella, *El derecho como lenguaje,* Barcelona, 1968, esp. pp. 68-146.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

151. Es cierto que el régimen legal de la Universidad Nacional Autónoma de México ha distinguido entre los investigadores y los profesores que hasta hace poco tiempo se regulaban a través de reglamentos autónomos [95] —lo que se ha pretendido superar con la expedición del actual Estatuto del Personal Académico de la UNAM, del 16 de diciembre de 1970—, pero esta separación está apoyada en motivos de carácter pragmático, para evitar que los institutos de investigación se vean envueltos en la agitada y tormentosa vida política de las escuelas y facultades de la misma Universidad.

152. Sin embargo, el Estatuto del Personal Académico vigente establece la obligatoriedad de investigación y de docencia para todos los miembros del personal académico de carrera, correspondiendo a los consejos técnicos respectivos distribuir, de acuerdo con cada persona, el tiempo de servicios entre estas dos actividades, en los términos de los artículos 52 a 56 del propio ordenamiento.[96]

153. Esta compenetración entre la investigación y la docencia resulta evidente, ya que el estudioso de una disciplina, o sea, aquel que enriquece constantemente sus conocimientos está capacitado para impartir con mayor precisión las enseñanzas de la propia disciplina, y por otra parte, el mismo investigador pone a prueba sus conocimientos en la actividad docente, en su contacto permanente con los alumnos.

154. Otro problema es el muy discutido de si los profesores de derecho deben ser cultivadores de la dogmática o bien están obligados a realizar un contacto permanente con la vida profesional,

[95] Estatutos del personal docente y de los investigadores, al servicio de la UNAM, aprobados por el Consejo Universitario en sus sesiones de 9 y 10 de julio de 1963; y 10 de abril de 1962, respectivamente.

[96] En la parte conducente de los artículos 54 y 55 del citado Estatuto del Personal Académico, se dispone: "Artículo 54. El número de horas de clase que debe impartir el personal académico de carrera será establecido por el consejo técnico respectivo entre los siguientes límites: *a)* No podrá ser menor de tres horas semanales o las que correspondan a una asignatura en el caso de los investigadores; en el caso de los profesores titulares no será menor de seis horas semanales o las que corresponda a dos asignaturas, y en el de los profesores asociados, nueve horas semanales, o las que correspondan a tres asignaturas. *b)* A nivel profesional y de postgrado, para investigadores no podrá exceder de seis horas semanales; para los profesores asociados no podrá exceder de dieciocho horas semanales..." y para los profesores titulares de doce horas semanales. "Artículo 55. Cuando el programa de trabajo de un investigador así lo requiera o por otras causas justificadas, el consejo técnico correspondiente podrá eximirlo por un tiempo determinado de impartir clases, contando con la previa autorización de los directores de las facultades o escuelas donde dicte sus cátedras".

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

como se ha planteado insistentemente por los partidarios del realismo sociológico angloamericano. Al respecto, y como ejemplo, podemos citar la opinión de Jerome Frank, el cual sostenía que los profesores de derecho, al menos en su gran mayoría, deberían tener experiencia en la práctica del derecho ya sea en el ejercicio de la abogacía o en los tribunales; reduciendo el predominio de aquellos que denomina *"book-teachers"* en contraposición a la situación de las escuelas de derecho en los Estados Unidos, en las cuales los profesionistas prácticos son la minoría frente a los profesores de carrera.[97]

155. Desde nuestro punto de vista personal el planteamiento es equivocado, ya que si bien las escuelas de derecho, al menos en el nivel de licenciatura, están orientadas a la preparación de profesionistas, esta preparación debe proporcionar a los alumnos un acervo dogmático fundamental para poder realizar posteriormente una práctica fructífera, ya que como se ha venido insistiendo en el curso de este trabajo, la aplicación debe ser el punto de llegada y no de partida de la ciencia del derecho.

156. Estamos de acuerdo que no debe extralimitarse la preparación teórica de los alumnos sin proporcionarles también una enseñanza práctica debidamente orientada, pero la exageración de esta última produce, como la experiencia lo señala constantemente, profesionistas muy mediocres que naufragan ante los problemas cada vez más complicados de la aplicación jurídica.

157. El insigne Max Weber señalaba que las dos orientaciones fundamentales en la enseñanza del derecho han consistido, en el transcurso de la historia, en la enseñanza empírica por prácticos —exclusiva o preponderantemente en la práctica misma—, es decir, experimentalmente a modo de oficio; o bien en la enseñanza teórica en ciertas escuelas jurídicas, bajo la forma de una elaboración racional y sistemática, esto es "científicamente" en el sentido puramente técnico de la palabra.[98]

158. Estos dos tipos de enseñanza pueden combinarse en la actualidad y en numerosos países se relacionan para la preparación de profesionales, pero es la segunda la que debe impartirse primeramente y no a la inversa, ya que la práctica sólo puede realizarse

[97] *Courts on trial,* reproducido en el volumen editado por Vern Countryman y Finnman, *The Lawyer in modern society,* Boston, Toronto, 1966, pp. 656-663.

[98] *Economía y sociedad,* trad. de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eduardo García Máynez, Eugenio Imaz y José Ferrater Mora, tomo I, 2a. Ed., México, 1964, p. 588.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en forma racional y por tanto, con fruto, si previamente se cuentan con los elementos dogmáticos para entenderla.

159. Lo que ocurre es que se confunde —y de ahí las críticas acerbas— la enseñanza verbalista con la de carácter sistemático, que fundamentalmente debe dirigirse a la participación activa de los alumnos en una labor de seminario.

160. La investigación moderna, más que unida a la cátedra magistral, que por otra parte no debe suprimirse por completo pero sí reducirse a sus justas proporciones, está vinculada con la realización de seminarios y trabajo de equipo.

161. Pero los seminarios y el trabajo de equipo no pueden efectuarse sino bajo la dirección de uno o varios investigadores, pues de lo contrario quedan reducidos a un intercambio anárquico de datos, sin orientación ni concierto.

162. Por ello, la enseñanza moderna está relacionada estrechamente a la investigación, tanto en el nivel de licenciatura y con mayor razón tratándose de la maestría y el doctorado, pues resulta ocioso resaltar que los estudios superiores, tienden a la profundización, que sólo se alcanza a través de cursos monográficos con una intensa labor de seminario, los cuales sólo pueden efectuarse provechosamente si los conocimientos se imparten y los trabajos se dirigen por profesores familiarizados con la investigación.

IX. *La investigación y la producción de material didáctico*

163. Si la enseñanza moderna del derecho debe abandonar el método tradicional de exposición magistral como único medio de impartir conocimientos a alumnos en actitud pasiva, y se adopta por el contrario, como sistema fundamental la discusión de seminario y el trabajo de equipo, resulta indispensable que la participación activa del alumno se encuentre orientada a través del material didáctico.

164. Uno de los destacadas juristas italianos, que unía a su calidad de investigador, las de abogado y de magnífico profesor —nos referimos al insigne Piero Calamandrei— nos ha legado páginas insuperables sobre los defectos de la lección magistral como único método de enseñanza, que desafortunadamente todavía subsiste, y las ventajas de lo que llamaba "ejercitaciones de seminario". Señalaba también la necesidad de que el alumno abandone la pasividad

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de "esponja inerte", para adoptar una actitud dinámica, que sólo se obtiene a través de un trabajo preparatorio.[99]

165. Ese trabajo preparatorio de los alumnos debe realizarse con la orientación que proporciona el material didáctico, el cual puede consistir en documentos de carácter histórico para comprender el origen y desarrollo de una institución; bibliografías selectas que permiten lecturas dirigidas; textos legales de difícil consulta, especialmente si son extranjeros; y en especial resoluciones judiciales, preferiblemente comentadas,[100] ya que este último aspecto, que es objeto de gran atención en los países angloamericanos a través de los *case books,*[101] se ha descuidado en las escuelas de derecho latinoamericanas.

166. Ahora bien, la elaboración de este material didáctico no puede quedar en manos de un profesor aislado, sino que debe atribuirse a un equipo de técnicos coordinados por un investigador, ya sea en un instituto de investigación o bien en un seminario permanente, que son los organismos que cuentan, o deberían contar, con el personal necesario para esta labor tan compleja de preparar la documentación destinada a la enseñanza.

167. El material de que se viene hablando debe seleccionarse con un criterio pedagógico, pues debe tomar en cuenta la preparación de los alumnos a los cuales está dedicado, y además buscar una utilidad directa, que permita a los estudiantes aplicar los conocimientos teóricos adquiridos a problemas preferiblemente prácticos, y además les proporcione la posibilidad de intervenir en la discusión de los propios problemas y colaborar en trabajo de equipo.

168. Si el material didáctico está orientado correctamente, permitirá al alumno participar en forma cada vez más activa en los trabajos de equipo y colaborar en la preparación del material que más adelante se le proporcione.[102]

[99] *La universidad del mañana,* trad. de Alberto S. Bianchi, Buenos Aires, 1961, pp. 32-33.

[100] En la propuesta que sobre *Enseñanza práctica del derecho,* presentaron los profesores Edmundo Vázquez Martínez y Adolfo González H., a la "Primera Mesa Redonda Centroamericana de Educación Jurídica", efectuada en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, los días 16 a 18 de marzo de 1961, se sostuvo la recomendación para: "La elaboración de repertorios de jurisprudencia y la publicación y crítica de los fallos de los tribunales", en el folleto "Estudios y trabajos sobre educación jurídica", ciudad de Guatemala, 1961, p. 31.

[101] *Cfr.* Julio Cueto Rúa, *El* common law, cit., pp. 323-329.

[102] En la conclusión cuarta, relativa al tema del método de enseñanza en las facultades de derecho, aprobada en el Primer Seminario sobre Enseñanza Jurídica, que se efectuó en Río de Janeiro, Brasil, los días 5 a 10 de agosto de 1967, se

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

169. Como un ejemplo concreto podemos citar el ensayo que se inició a partir del año de 1970 en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM para elaborar boletines mensuales conteniendo material bibliográfico y fichas legislativas de todas las disposiciones locales y federales que se expiden en el mes anterior. Si bien éste no se encuentra dirigido primordialmente a la enseñanza en la Facultad de Derecho —pues se utiliza como instrumento de trabajo para las diversas profesiones jurídicas— puede utilizarse con propósitos didácticos, con mayor razón cuanto que próximamente se incluirá jurisprudencia judicial en los propios boletines.

170. Ahora bien, los citados boletines son elaborados por auxiliares de investigación, todos ellos estudiantes o recién graduados en la licenciatura en derecho, bajo la dirección y coordinación de investigadores del propio Instituto.

X. *La formación de alumnos en técnicas de investigación y los diversos niveles de su participación*

171. Este es uno de los aspectos más descuidados en la educación jurídica latinoamericana, ya que son muy escasas las instituciones de enseñanza que se han preocupado por establecer cursos o prácticas de investigación de derecho.

172. Estos cursos de técnica de la investigación deben organizarse en los diversos niveles de la enseñanza jurídica, con el objeto de introducir gradualmente a los alumnos en la búsqueda individual y de equipo de nuevos aspectos de conocimiento, de acuerdo con su preparación.

173. Es indudable que la investigación posee varios grados en cuanto a su realización, puesto que desciende del nivel más elevado del jurista dedicado íntegramente a los estudios jurídicos como investigador profesional, pasando por el técnico que se encuentra al día en los nuevos adelantos de la ciencia del derecho, hasta los estudiantes que se inician en el conocimiento de las disciplinas jurídicas.

174. El conocimiento de técnicas de investigación es indispensable para los sistemas modernos de enseñanza del derecho, en cuanto

recomendó: *"El método de lección magistral, usualmente adoptado, debe ser atemperado con el método del diálogo con el estudio previo, por parte de los alumnos,* de los temas que serán objeto del debate en el aula, incluyendo el examen de resoluciones judiciales, dictámenes y problemas jurídicos hipotéticos...", en el volumen editado por el Instituto dos Abogados Brasileiros, *Ensino Jurídico. Análisis e reforma,* Río de Janeiro, 1969, p. 261.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

dichas técnicas efectúan una doble función: por una parte permiten a los alumnos participar en las actividades de seminario y trabajo de equipo, y por otra los van adentrando en el dominio de los instrumentos que les permitirán aplicar sus conocimientos a la práctica jurídica, enriqueciendo su acervo conceptual, que es sumamente dinámico. Finalmente, la posibilidad de ascender hasta el nivel científico de la investigación profesional.

175. De acuerdo con nuestra experiencia, son tres los grados de participación de los alumnos en cuanto al aprendizaje de técnicas de investigación.

176. *a)* En primer término, en los estudios de licenciatura, los alumnos deben participar en la institución que se ha calificado como *"preseminario"*, que se define de acuerdo con la Declaración de Principios y Recomendaciones de la Primera Conferencia de Facultades de Derecho Latino-Americanas (México, abril de 1959), de la siguiente manera: "El pre-seminario es la unidad que se dedica a habilitar al alumno en el manejo de las fuentes de conocimiento del derecho, especialmente textos legales, bibliografías y repertorios de jurisprudencia." [103]

177. No obstante las buenas intenciones expresadas en esta declaración, no se han cumplido los propósitos que se persiguen con el preseminario, pues no se han señalado los medios prácticos para realizar esta actividad.

178. Tenemos la creencia de que para implantar el sistema de enseñanza activa, con la participación del alumno, resulta necesario establecer en la licenciatura cursos de introducción a las técnicas de investigación, aun cuando su establecimiento se dificulta por el congestionamiento de estudiantes que padecen la mayor parte de las escuelas y facultades de derecho de Latinoamérica.

179. En lo personal sólo tengo conocimiento del ensayo, al parecer con buen éxito, que se está efectuando en la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, situada en Mérida, Venezuela, en la cual se ha implantado en la licenciatura un curso obligatorio de introducción a la técnica de la investigación, con el objeto de cumplir con los propósitos que se persiguen con la institución del "preseminario" que de otra manera, como ha ocurrido en la gran

[103] Publicado en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 33-34, enero-junio de 1959, p. 453; *cfr.*, además, el estudio colectivo coordinado por Edmundo Escobar, *Pedagogía jurídica*, pp. 151-153; Jacobo Pérez Escobar, *Metodología y técnica*, cit., pp. 18-20.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

mayoría de las escuelas y facultades de derecho, queda como letra muerta.

180. *b)* El segundo grado de participación de los alumnos en actividades de investigación se realiza en los seminarios permanentes que se han establecido en algunas de las escuelas y facultades, fundamentalmente con el objeto de habilitar a los estudiantes de los últimos años de la licenciatura para redactar su trabajo recepcional, que en la mayoría de las propias escuelas se considera obligatorio para la obtención del grado respectivo.

181. Como ejemplo podemos citar los seminarios que sobre las disciplinas fundamentales de carácter jurídico se establecieron en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Autónoma de México, de acuerdo con el Reglamento aprobado por el Consejo Universitario en su sesión del 18 de diciembre de 1946, y que en lo esencial se mantiene aún en vigor.[104]

182. Por otra parte, en el año de 1949 se inició un ensayo que de haber fructificado hubiese llevado la investigación a los diversos aspectos de la realidad jurídica, ya que se introdujo en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia un seminario de aplicación jurídica.

183. En la exposición de motivos correspondiente se expresó, en esencia, que los seminarios de clínica o aplicación jurídica tenían como objeto fundamental procurar a los alumnos el conocimiento y estudio de la realidad del mundo jurídico nacional y la técnica de la interpretación, integración y aplicación del derecho; que estos seminarios, bien organizados y orientados, podían contribuir de manera directa a la formación no sólo de los investigadores, sino también de quienes hubieran de atender las necesidades prácticas de la vida jurídica del país. La formación que en ellos debía procurarse sería siempre práctica, en el sentido de que permitiría la aplicación racional del derecho a las exigencias de la vida, pero rigurosamente científica, porque tendría su fundamento en los resultados de la más escrupulosa investigación.

184. Este bello propósito no pudo efectuarse debido a que si bien el seminario funcionó varios años, no cumplió con los objetivos fundamentales que se le habían encomendado, por falta de medios y de personal, habiendo desaparecido hace algún tiempo, aun cuan-

[104] Publicado en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 34, México, abril-junio de 1947, pp. 264-265.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

do sería muy conveniente restablecer este centro de clínica jurídica que tan necesario resulta en los estudios modernos del derecho.[105]

185. La experiencia ha demostrado que los citados seminarios no han podido realizar los ambiciosos propósitos que establece el citado Reglamento, entre los cuales podemos enunciar la organización de reuniones para ponencias y discusiones científicas sobre temas de su especialidad (artículo 30, fracción IV); la redacción de trabajos colectivos en que se correlacionen las colaboraciones de los diversos participantes, profesores y alumnos; la realización de sesiones científicas, públicas y privadas y discusiones por los miembros del seminario, privadas o públicas sobre temas de su especialidad, cuando menos una de ellas en cada ejercicio lectivo, etcétera (artículo 4º, fracciones I, III y IV).

186. No obstante los esfuerzos efectuados por algunos distinguidos directores de los citados seminarios, la falta de personal técnico y de profesores de carrera ha impedido esta labor permanente de ejercitaciones, discusiones y coloquios que se prescriben en el referido Reglamento, y su labor ha debido concentrarse en proporcionar el material necesario para la redacción de las tesis de licenciatura, maestría y doctorado, que si bien constituye un aspecto importante, no agota las posibilidades del seminario.[106]

187. Por otra parte, la ausencia de un curso introductorio para que los alumnos puedan obtener las técnicas elementales de la investigación, es decir, la falta de preseminario, dificulta considerablemente el trabajo de los directores y auxiliares de los seminarios mencionados, los que, no obstante su escaso número deben atender un grupo muy elevado de alumnos que carecen del conocimiento de los instrumentos técnicos para realizar los trabajos recepcionales, que son los más frecuentes y, excepcionalmente, ensayos de coloquios y discusión a iniciativa de un pequeño sector de profesores que lucha por una enseñanza más moderna.

188. *c)* El aspecto más elevado de participación de los alumnos en las labores de investigación está constituido por las actividades realizadas en institutos de investigación, ya sea como auxiliares o como asistentes de los investigadores de carrera, que vigilan y

[105] Exposición de motivos publicada en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,* núm. 42, México, abril-junio de 1949, p. 194.

[106] *Cfr.* Jorge M. Angulo, "El seminario de derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 47, julio-septiembre de 1962, pp. 385-389; Pérez Escobar, *Metodología y técnica,* cit., pp. 20-28.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

orientan estas actividades a través de un contacto permanente con los estudiantes.[107]

189. Este último sector suele contar con la colaboración de los alumnos pertenecientes a los estudios superiores en las escasas facultades jurídicas que los poseen, y en México sólo se han organizado en la Facultad de Derecho de la UNAM y muy recientemente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Monterrey, esta última institución privada.

190. El doctorado en derecho se estableció en la UNAM en el año de 1949, cuando se transformó en Facultad de Derecho la anterior Escuela Nacional de Jurisprudencia, debiendo advertirse que desde el primer curso iniciado en 1950, hasta la actualidad, se ha impartido un curso de metodología jurídica.[108]

191. Por otra parte, con motivo del nuevo Reglamento de Estudios Superiores de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 18 de mayo de 1967, se reorganizó este tipo de estudios en la misma Facultad de Derecho de la citada Universidad, estableciendo cursos de especialización, maestría, doctorado y actualización. En los planes de estudio que fueron aprobados por el mismo Consejo Universitario el 28 de noviembre de 1969, se estableció como materia obligatoria para el doctorado en derecho en curso de "técnica de la investigación jurídica", que se ha venido impartiendo a partir del año de 1970

192. Al respecto, hemos manifestado nuestra opinión en el sentido de que dicho curso de "Técnica de la investigación" debe situarse al inicio de los estudios superiores y no en la culminación de los mismos. En ausencia de una preparación anterior sobre los instrumentos de investigación, que como hemos dicho no se ha establecido en la licenciatura y no se proporciona sino en forma muy pragmática en los seminarios, los alumnos deben adquirir conocimientos así sea elementales sobre los instrumentos del conocimiento científico del derecho, ya que se supone que los estudios supe-

[107] *Cfr.*, el número 27 de la Declaración de Principios de la Segunda Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho, efectuada en Lima, Perú, del 8 al 15 de abril de 1961, en la cual se recomendó: "Los Institutos deben tomar a su cargo el estímulo, la orientación y la realización jurídica, como medio de interpretar y superar las soluciones del derecho positivo..." en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 43-44, julio-diciembre de 1961, p. 892.

[108] *Cfr.* Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Creación del doctorado en derecho", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 44, México, octubre-diciembre de 1949, pp. 235-315; *Id.* "Datos y antecedentes relativos a la implantación en México del doctorado en derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 35-36, julio-diciembre de 1959, pp. 9-40.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

riores implican un tipo de enseñanza monográfica desarrollada a base de seminarios, coloquios y trabajo de equipo, y estas actividades no pueden efectuarse de manera provechosa sin un conocimiento previo de las técnicas respectivas.

193. Por el contrario, al establecerse la maestría en la Facultad de Derecho de la Universidad de Monterrey, con un criterio más acertado que el anterior, se exige a los que pretendan inscribirse en los cursos superiores respectivos y como requisito obligatorio, la realización de un seminario de investigación jurídica, conjuntamente con cursos de idiomas y ejercicios de terminología jurídica.

194. No conocemos en la República ninguna otra institución de enseñanza que hubiese establecido este tipo de estudios superiores, ni menos aún cursos de técnica de investigación jurídica, no obstante que, como se ha insistido, son imprescindibles para lograr la tercera etapa de participación de los alumnos en el conocimiento científico.

195. Sin embargo, las autoridades que actualmente se encuentran al frente de la Universidad Nacional tienen el propósito de incrementar la participación de los alumnos en la investigación jurídica, con independencia de un mayor contacto entre el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho, tomando en cuenta, además, que varios investigadores son profesores en la citada División. Asimismo, se pretende la preparación de investigadores de carrera que incluye un plan de becas para alumnos destacados de la licenciatura y de estudios superiores, que deben entrenarse bajo la vigilancia y coordinación de los investigadores del Instituto, con los cuales deben laborar en equipo, y posteriormente perfeccionar sus conocimientos en instituciones del extranjero, para reincorporarse finalmente al propio Instituto como investigadores de carrera, y profesores en la Facultad de Derecho.

196. Esperamos que el plan que se inicia en el presente año sea muy fructífero ya que, tomando en cuenta las experiencias anteriores, varios de los investigadores jóvenes con los cuales cuenta nuestro Instituto se iniciaron como auxiliares de investigación todavía como estudiantes de licenciatura y, posteriormente a su graduación, realizaron estudios superiores en la Facultad de Derecho y en el extranjero, demostrando una gran capacidad para los estudios científicos del derecho.

197. Tenemos esperanza en el futuro de la investigación jurídica en México por el despertar de la conciencia sobre la necesidad de introducir cursos y seminarios de técnicas de la investigación juri-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

dica en los tres grados de participación de los alumnos a que nos hemos referido, en la inteligencia de que se encuentra funcionando el tercer nivel en nuestro Instituto, en estrecha colaboración con la Facultad de Derecho.

198. Para concluir este trabajo queremos transcribir las palabras redactadas por el profesor Marcos Moshinsky, uno de los investigadores en física teórica más distinguidos de la UNAM, y que al tratar este problema expresó recientemente:

> ...La manera más efectiva de enseñar a pensar en las universidades es a través de la investigación y sería muy deseable que ésta se iniciara lo más temprano posible en el proceso educativo. En la actualidad generalmente comienza en el ciclo posgraduado que lleva al doctorado, y por ello no afecta a la gran masa de estudiantes que se limitan a cursos del equivalente de licenciatura. El contacto del investigador con el estudiante para tratar de atacar conjuntamente un problema que nunca se había resuelto antes, constituye el aspecto más íntimo, profundo y eficaz de la enseñanza...[109]

XI. *Conclusiones*

199. Las conclusiones y proposiciones concretas que se desprenden del estudio anterior, pueden sintetizarse como sigue:

200. *Primera.* El carácter científico del estudio del derecho ha tropezado con muchos obstáculos, lo que ha provocado un sentimiento de inferioridad del jurista frente a los adelantos de otras disciplinas tanto de la naturaleza como de la física y la matemática, e inclusive respecto de otras ciencias culturales como la sociología, la economía y la ciencia política.

201. *Segunda.* Sin embargo, desde el punto de vista de los instrumentos lógicos del conocimiento, no existe una tajante diferencia en el procedimiento que siguen los investigadores de las ciencias naturales y físico-matemáticas y de las calificadas como culturales, entre las cuales se encuentra el derecho, en la construcción de los conceptos básicos y abstractos de sus respectivas disciplinas.

202. *Tercera.* El carácter científico de una disciplina no radica en el empleo de un método determinado, estimado como el único riguroso, como durante mucho tiempo ocurrió con el experimental aplicado a los fenómenos de la naturaleza y está sucediendo actualmente con la seducción de las matemáticas en disciplinas técnicas

[109] "Imperativo universitario. Mejor calidad académica y de investigación", artículo publicado en *Excelsior*, 6 de marzo de 1971, pp. 7-8-A.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

y aun de carácter social, sino en la utilización de nuestra inteligencia para apreciar debidamente las cualidades del objeto de conocimiento.

203. *Cuarta.* Uno de los problemas fundamentales que se presentan en el estudio de la metodología jurídica consiste en las diversas acepciones que podemos asignar a los instrumentos utilizados para conocer el derecho, que pueden asumir varios enfoques que van desde el concepto filosófico, hasta el científico y el estrictamente técnico de los propios métodos, lo que crea la dificultad adicional de la imprecisión para delimitar los métodos de las técnicas de la investigación jurídica.

204. *Quinta.* Sin embargo, podemos afirmar que si el objeto de conocimiento de la ciencia jurídica está constituido tanto por el ordenamiento jurídico como por los conceptos sistemáticos elaborados por la dogmática para abordar correctamente el conocimiento del derecho, debemos partir de la propia dogmática que nos proporciona los instrumentos racionales indispensables para examinar los datos de la experiencia jurídica con un criterio selectivo y crítico; por lo que el análisis de los principios, conceptos e instituciones jurídicas deben constituir el punto de partida y no el de llegada en el conocimiento del derecho.

205. *Sexta.* Esto no significa que nos olvidemos de la realidad del propio derecho, puesto que el método empírico ocupa un lugar predominante dentro de los instrumentos metódicos, ya que la única manera de renovar y enriquecer la dogmática jurídica es aportar nuevos elementos adquiridos a través de la experiencia jurídica, por lo que debe existir un equilibrio entre dogmática y realidad del derecho, ya que la exageración de la primera conduce a un racionalismo estéril, y la extralimitación de la segunda a una recopilación anárquica de datos .

206. *Séptima.* También existe imprecisión en cuanto al alcance que debe dársele al empleo del método empírico en el conocimiento del derecho, ya que, según nuestro punto de vista, existen tres categorías en la utilización de dicho instrumento, que podemos calificar como empirismo normativo, pragmático y sociológico.

207. El que podemos calificar propiamente como jurídico es el primero, ya que la realidad del derecho está constituida por el ordenamiento jurídico, pero el conocimiento pragmático es indispensable para perfeccionar los datos de carácter normativo, con los que se derivan de la aplicación del derecho. En cuanto al sociológico, como su nombre lo indica, se encuentra fuera del campo del derecho, pero

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

también constituye un elemento complementario del conocimiento jurídico.

208. *Octava.* Podemos afirmar que los estudios sobre los problemas metodológicos en otras disciplinas sociales se encuentran en un periodo de mayor elaboración, que los que se han realizado específicamente en materia jurídica, si exceptuamos los adelantos de la lógica jurídica.

209. El jurista puede y debe utilizar los avances alcanzados en otras disciplinas culturales tales como la sociología, la economía y la ciencia política, pero, en estricto sentido, no está capacitado para efectuar investigación en estos campos; sin embargo, debe estar al corriente en las citadas disciplinas con el objeto de aprovechar los datos que se desprenden de los estudios realizados en ellas, para poder comprender en su dimensión integral, el conocimiento directo de carácter normativo.

210. *Novena.* El jurista no debe considerarse ajeno a los instrumentos modernos de investigación derivados de la aplicación de las matemáticas a ciertos sectores de las disciplinas culturales; por lo tanto, le resulta conveniente conocer las técnicas de la utilización de estadísticas y del empleo de computadoras en aquellos aspectos que puedan considerarse útiles.

211. Pero debe ser cauto en el manejo de tales medios de conocimiento, ya que hasta el momento sólo se han podido emplear con éxito en el terreno de la documentación jurídica.

212. *Décima.* La enseñanza moderna está estrechamente vinculada a la investigación, puesto que la limitación de la cátedra magistral y la participación activa de los alumnos en el diálogo, la labor de seminario y el trabajo de equipo sólo pueden lograrse si los profesores están familiarizados con las técnicas de la investigación, que deben trasmitir a los estudiantes.

213. *Décima primera.* La misma enseñanza moderna debe contar con material didáctico orientado a una impartición racional de los conocimientos. Este material debe ser preparado por técnicos coordinados por investigadores, ya sea en institutos o en seminarios permanentes.

214. *Décima segunda.* La participación de los estudiantes en la investigación asume tres grados: el que se ha calificado de "preseminario", que para cumplir sus propósitos debe traducirse en cursos de introducción a las técnicas de investigación impartidos en los primeros años de la licenciatura; segundo, el de participación que se realiza en los seminarios permanentes, que hasta la fecha y en la mayoría de los casos, se han limitado a la elaboración de

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

tesis profesionales y de grado, pero cuyas actividades deben ser muchos más amplias, especialmente en cuanto a ejercitaciones, coloquios y trabajos de equipo de los alumnos pertenecientes a los últimos años de la licenciatura; y tercero, el que puede efectuarse esencialmente en los institutos de investigación en estrecha relación con los cursos superiores de las facultades de derecho, que se traduce en la práctica de los instrumentos técnicos que se han venido adquiriendo en las otras dos etapas, a través de la vigilancia y la coordinación de los investigadores de carrera.

215. *Décima tercera.* Como lo ha sostenido un distinguido investigador mexicano, "el contacto del investigador con el estudiante para tratar de atacar conjuntamente un problema que nunca se había resuelto antes, constituye el aspecto más íntimo, profundo y eficaz de la enseñanza...".

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

C

DOCENCIA EN LAS FACULTADES DE DERECHO

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *Comunicaciones presentadas:* A) *Flores García, Fernando (UNAM): Docencia en las facultades de derecho.* III. B) *Moreno Collado, Jorge (UNAM): La Universidad Abierta en la Facultad de Derecho de la UNAM.* IV. C) *Piantoni, Mario A. y otros (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina): Docencia en las facultades de derecho.* V. D) *Saer Pérez, Gerardo (Universidad de Carabobo, Venezuela): Los trabajos prácticos.* VI. *Valencia Carmona, Salvador (Universidad Veracruzana): En torno a la didáctica jurídica.* VII. *Selección del profesorado y posterior actualización de sus conocimientos.* VIII. *Clase magistral, trabajos prácticos, seminarios de investigación y estudio sistematizado de la jurisprudencia.* IX. *Cursos de promoción y de especialización.* X. *Función de la licenciatura y del doctorado.* XI. *Conclusiones.* XII. *Apéndice.*

I. *Planteamiento del problema. Tendencia hacia la renovación de la enseñanza del derecho*

1. La preocupación por la docencia —y, podríamos agregar, el aprendizaje— en las facultades de derecho, ha sido muy extensa en los últimos años, en los cuales se ha manifestado una tendencia general a la revisión de los métodos tradicionales de la impartición de las enseñanzas jurídicas.

2. Sin desconocer esfuerzos anteriores,[1] podemos mencionar como un sólido punto de partida de este movimiento renovador el impor-

[1] *Cfr.* Los fundamentales trabajos de Piero Calamandrei, *Demasiados abogados*, trad. de José R. Xirau, Buenos Aires, 1960; y *La Universidad del mañana*, trad. de Alberto S. Bianchi, Buenos Aires, 1961.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

tante coloquio que sobre la enseñanza del derecho se efectuó en la Universidad de Cambridge, Inglaterra, durante los días 18-19 de julio de 1952, y al cual asistieron profesores muy distinguidos de numerosas universidades europeas.[2]

3. Este coloquio despertó el interés de la UNESCO, la cual designó al distinguido jurista Charles Eisenmann para que redactara un informe internacional sobre la enseñanza del derecho en varios países representativos: Bélgica, Egipto, los Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, India, Líbano, México y Suecia, cuyos resultados fueron publicados en 1954, habiendo aparecido en 1972, una segunda edición de este trabajo, debidamente actualizado y comprendiendo, además de los países citados anteriormente, informes sobre la República Federal de Alemania, Rumania y la Unión Soviética.[3]

4. Por lo que se refiere a América Latina, la preocupación por la renovación de la enseñanza jurídica se patentizó en todas y cada una de las cuatro Conferencias de Facultades y Escuelas Latinoamericanas de Derecho: México, 1959; Lima, 1961; Santiago-Valparaíso, 1963; y Montevideo, 1965.

5. En efecto, una breve y panorámica revista a los temas tratados y a las conclusiones sentadas en cada una de esas conferencias, nos demuestra ostensiblemente que uno de los aspectos esenciales de estas reuniones se centró precisamente en los diversos sectores de la enseñanza del derecho.

6. *a)* En la Primera Conferencia efectuada en la ciudad de México durante los días 26 al 30 de abril de 1959, dos de sus cuatro temas se refirieron precisamente a los problemas de la docencia jurídica, es decir: II. *Organización de la enseñanza;* III. *Metodología y control de la enseñanza.*[4]

7. *b)* La Segunda Conferencia que se realizó los días 8-15 de abril de 1961 en la ciudad de Lima, Perú, dedicó 4 de sus 5 temas a la enseñanza jurídica: I. *Enseñanza del derecho y ciencias sociales en los diversos niveles de la educación;* II. *Materias básicas en los planes de estudio en las facultades de derecho y ciencias sociales;*

[2] Las conclusiones de este coloquio pueden consultarse como apéndice de la primera edición del informe de Charles Eisenmann, *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur, Droit,* UNESCO, París, 1954, pp. 129-133.

[3] Esta segunda edición fue totalmente reelaborada y contiene datos muy recientes sobre las instituciones, su organización, condiciones de acceso, el sistema de los estudios, los ciclos de los propios estudios, exámenes, grados, programas etcétera, de cada uno de los países mencionados, y también fue publicada en París por la UNESCO.

[4] *Cfr. I. Conferencias de Facultades y Escuelas Latinoamericanas de Derecho* (Ciencias Sociales y Políticas), México, 1959.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

III. *Seminarios de derecho y ciencias sociales;* y IV. *Enseñanza práctica del derecho.*[5]

8. *c)* En la Tercera Conferencia que se efectuó en las ciudades de Santiago y Valparaíso, Chile, en el mes de abril de 1963, una sección de las tres examinadas se refirió a temas de pedagogía jurídico-social: I. *Implantación de cursos sin promoción por examen final;* II. *Control y evaluación de los estudios;* III. *Empleo de instrumentos y material audiovisual para la pedagogía activa, teórica y práctica;* IV. *Sistemas y experiencias de la enseñanza práctica o aplicada, para las profesiones jurídicas y las profesiones sociales conexas;* V. *Sistemas y experiencias en la formación y carrera de docentes e investigadores;* VI. *Sistemas y experiencias de extensión universitaria para graduados;* VII. *Creación y fomento de centros de estudios o academias de pedagogía en ciencias jurídicas y sociales;* VIII. *Modificaciones de los planes de estudio;* IX. *Formación de magistrados y notarios;* y X. *Estudios universitarios de la deontología jurídica.*[6]

9. *d)* La Cuarta Conferencia se realizó en la ciudad de Montevideo, Uruguay, durante los días 21 a 27 de abril de 1965, y también se ocupó de varios temas relacionados con la enseñanza jurídica, pero además se pronunció sobre los informes que presentaron las diversas facultades de derecho que se solicitaron a la Tercera Conferencia, entre los cuales varios se refieren a aspectos de la enseñanza, como la pedagogía utilizada en los diversos cursos, institutos o seminarios y demás actividades, con acotaciones sobre sus ventajas y deficiencias, régimen de estudios libres o reglamentos y sistemas de promociones; formas de designación y remuneración de los profesores y en general, del personal docente y científico de la facultad en comparación con las remuneraciones que perciben los funcionarios de otras actividades, tanto civiles como militares; modificaciones de los planes de estudio; resultados de las experiencias en el uso de medios audiovisuales, etcétera.

10. En relación con los temas propios de esta Cuarta Conferencia, la Sección II, se refirió a los *planes de estudio,* en relación con los siguientes aspectos: I. *Ciclo profesional. Consideración de los siguientes puntos:* a) *duración de la carrera;* b) *número y distribución de materias y* c) *Formas de superar las estructuraciones fragmentarias, incluso en los aspectos orgánicos;* II. *Organización de los*

[5] *Cfr. Segunda Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho* (Ciencias Jurídicas y Sociales), Lima, 1961.

[6] *Cfr. Tercera Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho* (Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales), Santiago, 1963.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cursos de doctorado. Posibilidad de cursos de especialización dentro del ciclo profesional. La Sección III, sobre *La carrera de docente y del investigador,* comprendió los siguientes temas de enseñanza jurídica: 1. *Organización de la carrera. Consideración de los siguientes puntos:* a) *grados del escalafón; denominaciones, jerarquías y funciones;* b) *formación del docente;* c) *ingreso y ascenso;* d) *renumeración, profesores de medio tiempo, tiempo completo y dedicación exclusiva;* e) *garantías de inamovilidad y la revisión periódica de los cargos docentes;* 2. *Los colaboradores en la docencia y en la investigación. Consideración de los siguientes puntos:* a) *docencia libre;* b) *colaboradores honorarios de cátedras, institutos y seminarios;* c) *colaboración de profesionales y de estudiantes.* Finalmente, la Sección IV, relativa a la *Formación cultural y asistencia pedagógica y social del estudiante,* comprendió en el tema 2. *Medios para brindar asistencia cultural al estudiante. Consideración de los siguientes puntos:* a) *formas de asistencia pedagógica ex-cátedra;* b) *trabajos en equipo, foros, cooperativas de publicaciones;* c) *acceso a las bibliotecas y material bibliográfico.*[7]

11. También en el campo de la doctrina latinoamericana, para circunscribirnos al tema de este trabajo, se observa una tendencia hacia el examen de los problemas relacionados con la metodología y la técnica de la docencia y la investigación del derecho, y entre otras obras, podemos señalar las siguientes: Aníbal Bascuñán Valdez, *Pedagogía jurídica,* Santiago, 1954; *Id., Manual de técnica de la investigación jurídica,* Santiago, 1964; Rafael de Pina, *Pedagogía universitaria* (referida fundamentalmente a la materia jurídica), México, 1960; Edmundo Escobar, *Ensayo sobre pedagogía del derecho,* México, 1965; Luis Verdesoto Salgado, *Investigación científica en el área jurídica,* Quito, 1967; Jacobo Pérez Escobar, *Metodología y técnica de la investigación jurídica,* Bogotá, 1969; Pedro Hernández Silva, *La enseñanza programada del derecho procesal penal,* México, 1970, y Humberto E. Ricord, *Universidad y enseñanza del derecho,* México, 1971.

12. En esta dirección también podemos señalar, por una parte, diversos estudios sobre enseñanza del dereho contenidos en los diversos volúmenes intitulados *Temas de pedagogía universitaria,* publicados por la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Re-

[7] *Cfr. Cuarta Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas,* Montevideo, 1965. Benjamín Flores Barroeta, "Cuarta Conferencia de Facultades de Derecho (Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales) Latinoamericanas", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 55, julio-septiembre de 1965, pp. 797-800.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

pública Argentina; y por la otra, la apreciable labor que ha venido desarrollando el Instituto de Docencia e Invesigación Jurídicas, que se formó en el año de 1969, como una corporación interuniversitaria integrada por profesores de derecho de las cinco escuelas jurídicas que funcionan en la República de Chile.

13. Uno de los campos esenciales en los cuales ha laborado el citado Instituto chileno, lo ha sido en el de la metodología de la enseñanza del derecho y los resultados de esta tarea se han publicado en el *Boletín del Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas,* de los cuales han aparecido catorce números.

14. De acuerdo con la convocatoria de la Unión de Universidades de América Latina para la presentación de los trabajos relativos a esta Quinta Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina, del 18 de noviembre de 1972, los ponentes oficiales recibirían los informes de carácter nacional, y del conjunto de los mismos, se podría elaborar la citada ponencia. En el presente caso, sólo se han recibido cinco comunicaciones de carácter nacional, tres de ellas de profesores mexicanos, y las otras dos de Argentina y Venezuela, por lo que con este material resulta muy difícil elaborar una ponencia general, debido a que se carece de elementos informativos y de las proposiciones de las diversas escuelas y facultades jurídicas latinoamericanas, con las cuales pueda redactarse un trabajo con conclusiones que tengan un carácter latinoamericano.

15. En tal virtud, después de realizar un resumen panorámico de los informes presentados por orden alfabético de sus autores, y de tomar en cuenta en cada uno de los capítulos las opiniones que se sustentan en los mismos informes, resultará inevitable que una gran parte de este trabajo refleje los puntos de vista personales del suscrito, y que se refieren esencialmente a la experiencia mexicana, sin perjuicio de procurar sentar conclusiones generales que puedan aplicarse al ámbito latinoamericano, pero que necesariamente adolecerán de deficiencias y en ocasiones, de superficialidad, por la ausencia de la colaboración de los colegas de los diversos países del Continente, que pudiesen servir de base a un trabajo más profundo.

II. *Comunicaciones presentadas.* A) *Flores García, Fernando (UNAM): Docencia en las facultades de derecho*

16. En primer término, el profesor Flores García pasa revista a los distintos tipos de profesores de derecho en las escuelas y fa-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cultades de la República Mexicana, señalando los vicios más comunes en que incurre la enseñanza tradicional, así como la necesidad de una renovación de los métodos empleados, especialmente los relativos a la enseñanza verbalista y exegética, señalando que en la actualidad se advierte una carencia de profesores que llenen los requisitos de capacidad científica y didáctica para cubrir eficientemente las necesidades crecientes del alud de estudiantes que solicitan enseñanza jurídica.

17. En virtud de lo anterior, el autor aborda el problema de la selección del profesorado, el cual resulta bastante difícil de resolver, en virtud del crecido número de alumnos que abarrotan las diversas escuelas y facultades, y que en la Facultad de Derecho de la UNAM ascienden a once mil en este año y que requieren de un gran número de docentes —trescientos a cuatrocientos en esta última— por lo que no opera eficazmente la fórmula tradicional de selección, sino que la misma debe combinarse con otros instrumentos de obtención de profesores, tales como los *estudios de posgrado y los cursos de preparación docente.*

18. A este respecto se destaca la necesidad de los estudios de posgrado en virtud de la incompleta y atrasada producción masiva de profesionistas, por lo que se requiere enmendar procedimientos y aprovechar la oportunidad de atender carencias intelectuales, por conducto de cursos superiores en las disciplinas jurídicas. Estos estudios de posgrado pueden clasificarse en cursos de *actualización, especialización* y de *perfeccionamiento,* de acuerdo con la experiencia de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM, en la cual se han impartido cursos de actualización en disciplinas jurídicas básicas para el desempeño de la función notarial; y los de especialización abarcan cinco áreas: *ciencias penales; finanzas públicas; derecho social; derecho privado;* y *derecho constitucional y administrativo.*

19. Además de los citados cursos de estudios superiores, en la misma Facultad de Derecho de la UNAM se han sustentado *cursos de formación de profesores,* que se iniciaron en el año de 1965, con el objeto de preparar a los aspirantes a profesores, los que fueron seleccionados de manera rigurosa y se les otorgaron becas a fin de que pudiesen dedicar tiempo completo a estos estudios, a través de programas que procuraron lograr un equilibrio teórico-práctico y se desarrollaron de manera intensiva, continua y con complejidad progresiva, impartiéndose también lecciones de pedagogía general y de teoría específica de la enseñanza jurídica; y los alumnos más destacados fueron enviados al extranjero para perfeccionar los

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

conocimientos adquiridos en estos cursos; los primeros frutos de este sistema se empiezan a observar actualmente, a través de un trabajo docente sensiblemente apreciado por alumnos y demás profesores; artículos; reseñas bibliográficas; dirección de tesis profesionales; asesoría académica, etcétera.

20. Por otra parte, también con el objeto de preparar profesores para la Facultad de Derecho, la División de Estudios Superiores de la misma estableció la *maestría en derecho,* a partir del año de 1969, la que se orienta, además de la especialización relativa, a la preparación pedagógica, con el fin de convertir a los alumnos en futuros educadores jurídicos.

21. El *doctorado* constituye el grado académico de mayor jerarquía que puede obtenerse en la referida Facultad de Derecho de la UNAM, el cual se estableció en el año de 1949, pero ha sido reestructurado en varias ocasiones, y la última reforma, que se puso en vigor en 1969, adoptó la forma de cursos semestrales, que se imparten con posterioridad a la especialización, de manera que en total se desarrolla en cinco semestres, exigiéndose además la elaboración de una tesis de investigación y un examen ante cinco sinodales.

22. El profesor Flores García continúa su exposición con el análisis de la clase magistral como método tradicional de enseñanza, que todavía predomina pero que debe desterrarse de las escuelas y facultades de derecho, sustituyéndose por el sistema que el autor califica de *exposición didáctica,* en la cual se incluyen varios instrumentos pedagógicos como los *interrogatorios,* el *diálogo* y la *conversación directa,* el *trabajo por equipo,* el *seminario* y la *aplicación* o *clínica jurídica,* todos los cuales implican una *enseñanza activa,* dirigida a lograr la participación del alumno.

23. Por lo que se refiere a la enseñanza del derecho procesal, en la cual se detiene el profesor Flores García, la misma debe realizarse también desde un punto de vista práctico, para lograr un equilibrio entre la teoría y su aplicación, proponiendo el autor que se implanten cursos de *clínica procesal,* y en determinadas condiciones, se utilicen *simulacros de procesos.*

24. Finalmente, el autor analiza otros recursos pedagógicos, como las *mesas redondas,* los *medios audiovisuales,* el *estudio dirigido,* la *docencia colectiva* y la *tutoría académica.*

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

III. B) *Moreno Collado Jorge (UNAM): La Universidad Abierta en la Facultad de Derecho de la UNAM*

25. Explica el profesor Moreno Collado el crecimiento desorbitado de la demanda de educación en México, derivado de la explosión demográfica, y que ha llevado a la UNAM en el año de 1973, a una población escolar de más de doscientos mil alumnos incluyendo los de la educación media superior (bachillerato), que se encuentra incorparada a la misma Universidad.

26. Con el objeto de encontrar una solución global a este apremiante problema, el Consejo Universitario de la UNAM estableció el 2 de marzo de 1971, la institución del llamado *Colegio de Ciencias y Humanidades,* que actualmente funciona sólo en el nivel de bachillerato, y que recoge los principios fundamentales de una educación basada más en la experiencia y en el autoaprendizaje, que en el sistema tradicional de la cátedra verbalista y la pasividad del alumno, pero con la intención de implantar el nuevo sistema, en el futuro próximo, al nivel profesional y de posgrado.

27. Posteriormente, el mismo Consejo Universitario, introdujo a través de un estatuto específico aprobado el 25 de febrero de 1972, el programa de la *Universidad Abierta,* como una etapa meditada y acumulativa de la reforma académica y entendido como un mecanismo para extender la educación superior a todas las personas que lo soliciten, en forma que se asegure un alto nivel en la calidad de la enseñanza.

28. La Universidad Abierta no sustituye a la universidad actual, sino que coexiste como un sistema alternativo, ya que los alumnos que actualmente siguen cursos en las aulas de la universidad clásica, podrán optar por el sistema abierto, de tal manera que este último no debe considerarse como una universidad para adultos o para estudiantes de "medio tiempo", como se sostiene en el lenguaje de las universidades inglesas.

29. Para implantar el sistema en las facultades y escuelas de la UNAM, además de cumplirse con algunos requisitos de carácter técnico y económico, resulta necesario que el consejo técnico correspondiente apruebe planes y programas por objetivos de aprendizaje.

30. A continuación, el profesor Moreno Collado analiza los elementos técnicos de carácter didáctico que son necesarios para implantar el referido sistema de la Universidad Abierta, y que fundamentalmente son los relativos a la elaboración de *objetivos de aprendizaje* y de *paquetes de material didáctico.*

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

31. También describe el autor los pasos que se están dando para implantar el sistema de la Universidad Abierta en la Facultad de Derecho de la UNAM, en la que se han elaborado varios proyectos de reforma académica, que incluyen nuevos planes y programas de estudio, que serán adoptados simultáneamente, en caso de aprobarse por los Consejos Técnico y Universitario, tanto en el sistema tradicional como en el abierto. Para lograr estos fines, se han tomado las siguientes medidas:

32. *a)* La formación de grupos piloto o experimentales, que reciben sus cursos conforme al actual plan de estudios, en los centros de trabajo jurídico, y comprenden la mayoría de las materias del tercero al décimo semestre de la licenciatura.

33. *b)* La elaboración de los objetivos generales y conductuales, ya que el autoaprendizaje y la autoevaluación son dos factores de primordial importancia en el sistema de la Universidad Abierta.

34. *c)* El diseño preliminar del *material didáctico* tanto convencional como programado y audiovisual, para la formación de los llamados *paquetes didácticos.*

35. *d)* El diseño preliminar de la *organización académica y administrativa de la Universidad Abierta en la propia Facultad de Derecho,* en la cual se pretende la colaboración de los quince seminarios que funcionan actualmente, habiéndose elaborado un *Anteproyecto General de los Seminarios de la Facultad,* que propone la integración de un *Consejo de Directores* de los mismos seminarios, el que debe participar activamente en la formación de planes, programas por objetivos, material didáctico, etcétera, para la referida Universidad Abierta.

36. *e)* El programa experimental inmediato para implantar la *Universidad Abierta al nivel de maestría* y que ofrecerá estudios de este nivel a los profesores de las escuelas de derecho de no más de tres universidades de provincia, en una sola especialidad.

37. *f)* Finalmente, a partir del segundo semestre de 1973, los integrantes de los grupos piloto y un grupo representativo de la población escolar serán invitados a participar de lleno en el programa de la Universidad Abierta.

38. Se incluye un apéndice con el último anteproyecto de reformas al plan de estudios de la licenciatura en la propia Facultad de Derecho de la UNAM.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

IV. C) *Piantoni, Mario A.; Quintana Ferreyra, Francisco; Buteler Cáceres, José A.; Rossetti, Alfredo C.; Cafferatta, José Ignacio; Moisset de Espanes, Luis; y León Feit, Pedro (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina): Docencia en las facultades de derecho.*

39. Este trabajo constituye una ponencia o informe colectivo al cual se agregan seis anexos con estudios y proposiciones formulados por algunos de los integrantes de la comisión redactora.

40. *a)* Por lo que se refiere a la *selección del profesorado,* se reiteran las recomendaciones de las conferencias anteriores, especialmente las de Lima y Santiago de Chile, en el sentido de que debe seguirse aplicando el régimen de concurso, pero exigiéndose el título máximo, es decir el doctorado, para el ejercicio docente.

41. Los cargos docentes deben ser inamovibles sin perjuicio del sistema de revisión adoptado en el estatuto universitario respectivo de acuerdo con la legislación de cada país, y en el caso de que se establezca una periodicidad en la cátedra, el profesor que la hubiese obtenido por concurso tendrá derecho a que se respete su estabilidad, siempre que se hubiese desempeñado satisfactoriamente.

42. Por su parte, el profesor Pedro León Feit sostiene que debe procurarse la constante renovación de las técnicas y métodos de trabajo de los profesores, y uno de los medios que pueden utilizarse para la actualización del personal docente es el relativo al año sabático, recomendado en varias reuniones internacionales.

43. También se reiteran recomendaciones adoptadas en conferencias anteriores sobre la necesidad de organizar medios teóricos y prácticos de capacitación docente y científica en el campo del derecho, y al respecto se acompaña un proyecto elaborado por el profesor Mariano Arbonés proponiendo la *creación de la carrera del profesor universitario de derecho.*

44. *b)* Se considera conveniente mantener la clase magistral calificada como "teórica", pero al mismo tiempo se aconseja implantar el régimen de enseñanza teórico-práctica, para lograr un equilibrio en la transmisión de los conocimientos jurídicos, adjuntándose al informe un proyecto elaborado por el profesor Alfredo C. Rossetti sobre la creación de cursos *teórico-prácticos unificados.*

45. Sobre los trabajos prácticos y los seminarios de investigación se reiteran las recomendaciones de las Conferencias de Lima y Santiago, pero para aclarar el sentido de estas recomendaciones, se adjunta un estudio redactado por el profesor Luis Moisset de Espanes sobre la *enseñanza teórica y práctica,* en el cual se destaca la

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

necesidad de complementar la impartición de conocimientos teóricos con la enseñanza práctica, que no debe reducirse a los aspectos procesales, sino comprender todos los sectores del derecho, de manera que los trabajos prácticos se dirijan más a la comprensión que a la memoria, a la formación antes que a la información, ya que implican la aplicación del esfuerzo personal de los alumnos en la búsqueda del saber.

46. En el informe colectivo se señala en cuanto a la investigación que se han obtenido resultados apreciables al establecerse un Departamento de Sociología en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba en el año de 1966.

47. *c)* Respecto al *estudio sistematizado de la jurisprudencia,* se considera que constituye una materia fecunda de la que nunca podrán prescindir ni el jurista ni el abogado, por lo que se recomienda familiarizar a los estudiantes desde los primeros cursos en la tarea del manejo de los repertorios jurisprudenciales y la búsqueda de casos, citándose al respecto la proposición que se hizo en la Tercera Conferencia para la creación de seminarios de jurisprudencia en las facultades de derecho latinoamericanas.

48. *d)* Se recomienda en el informe el fomento de la organización de *grupos de promoción sin examen,* en los cuales se obtiene un resultado provechoso a través del diálogo y la participación activa del profesor y del discípulo, siempre que dichos cursos se reglamenten cuidadosamente, y al respecto se señala la experiencia de la Facultad de Derecho de Córdoba desde 1965, llegándose en 1972 a cubrirse un 70% de la totalidad de las materias que integran el Plan de Estudios, de acuerdo con este sistema.

49. *e)* Se reafirma la recomendación de la Cuarta Conferencia en cuanto a que los cursos de licenciatura y de doctorado deben estar separados, y así se ha hecho en la Facultad de Derecho de Córdoba, citándose la ordenanza número 6 de 1968, y además se adjunta un minucioso proyecto de reglamentación del doctorado elaborado por el Consejo del Departamento de Graduados de la misma Facultad.

50. También de acuerdo con lo recomendado en anteriores conferencias se reitera que debe haber unidad y equivalencia de los distintos grados académicos, por lo que el profesor Alfredo C. Rossetti propone que los *títulos académicos de doctor en derecho y ciencias sociales y doctor en jurisprudencia tengan validez en cada una de las facultades o escuelas de derecho en América Latina.*

51. Por otra parte, y como una cuestión incidental, el mismo profesor Rossetti recomienda, que en vista de la situación apre-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

miante por la que atraviesan varias universidades latinoamericanas desde el punto de vista político, las facultades de derecho deben incorporar de manera preferente a sus claustros, dentro de sus posibilidades, a los profesores o investigadores de otras universidades que por defender el sistema de vida democrática y la vigencia del derecho, hayan debido exiliarse de sus países de origen.

V. D) *Saer Pérez, Gerardo (Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela): Los trabajos prácticos*

52. La enseñanza práctica, en general, debe considerarse como un complemento indispensable de la teórica. Esta nos enseña a conocer, aquélla a hacer, por lo que no se concibe una separación diametral entre estos dos tipos de enseñanza, sino por el contrario, una mutua y recíproca conjugación.

53. La experiencia venezolana deja mucho que desear y por ello existe la urgente necesidad de instrumentar fórmulas eficaces para transformar los trabajos prácticos en verdadera escuela de enseñanza jurídica.

54. *a) Case method.* De acuerdo con este sistema se presenta ante el alumno un caso concreto, hipotético o no, con el objeto que lo analice y proceda a su solución, debiendo profundizar en las normas positivas vigentes y en la jurisprudencia existente hasta estar en condiciones de razonar como un juez o como un abogado.

55. En el medio venezolano dichos métodos han sido utilizados con resultados halagadores, incluso adiestrando a los estudiantes en la práctica relativa al procedimiento judicial y administrativo, y en un valioso auxiliar de la enseñanza, formando parte de los llamados trabajos prácticos, los cuales, junto al seminario y la cátedra, integran la trilogía fundamental de la pedagogía jurídica.

56. *b)* El *tirocinio,* el cual consiste en la obligación que tiene el estudiante de trabajar en labores de aprendizaje práctico en el despacho de un abogado de gran experiencia, lo que sólo es posible con un pequeño número de alumnos, por lo que en la actualidad debido al ritmo de crecimiento de la población estudiantil, se hace casi imposible dicho aprendizaje, y además se le han hecho reservas de tipo ético, lo que lleva a desechar su posibe implantación.

57. *c) Clínica jurídica,* a través de la cual se pone al estudiante en contacto con la vida misma, dando los primeros pasos de lo que será su vida profesional, a través de dos instrumentos: a' *El consultorio jurídico,* para resolver consultas, redactar documentos y proporcionar asesoría jurídica en general; servicios que deben pres-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

tarse gratuitamente; b' *Análisis de jurisprudencia,* para enseñar al alumno el uso y manejo de decisiones judiciales de las revistas especializadas, así como la preparación de fichas, que servirían para resolver consultas presentadas ante el consultorio jurídico.

58. *d) Pasantía en los tribunales,* la que constituye una experiencia que no puede ser suplida a través de enseñanzas teóricas y consiste en la obligación para el estudiante de asistir a los tribunales durante determinado tiempo, de acuerdo con un programa establecido y supervisado por la cátedra respectiva, la cual controlará la asistencia y el cumplimiento de las labores asignadas.

59. *e)* De acuerdo con lo anterior se puede estructurar a corto plazo todo un sistema de pedagogía jurídica que eleve el nivel de la enseñanza de acuerdo a las exigencias que el tiempo plantea. La cátedra impartirá la teoría; el preseminario y el seminario llevarán al estudiante al rico mundo de las fuentes del conocimiento jurídico y les dejarán el sabor de sentirse participando en la construcción de su propio conocimiento; los trabajos prácticos le adiestrarán en la acuciosa tarea de aplicar la norma al caso concreto *(case method),* le enfrentarán a la dura realidad (consultorio jurídico), comprenderá la importancia de la jurisprudencia y la necesidad de acudir a ella (análisis de jurisprudencia), y finalmente, compartirá la vida de los tribunales, siempre llena de enseñanzas y experiencias (pasantía ante los tribunales).

VI. E) *Valencia Carmona, Salvador (Universidad Veracruzana, México): En torno a la didáctica jurídica*

60. A. Señala el profesor Valencia Carmona que una gran parte de la enseñanza jurídica actual se desenvuelve en la cátedra magistral, que está montada sobre el convencimiento ingenuo de que el maestro se encuentra en posesión de la verdad; sistema al cual se le ha opuesto la llamada escuela activa, que ha dejado de ser un simple movimiento innovador en la educación para transformarse en el denominador común de las principales corrientes pedagógicas actuales.

61. La enseñanza activa supone la participación no sólo del profesor sino igualmente del estudiante y de cada uno sin perder las modalidades de la función que los caracteriza.

62. Entre los *principales procedimentos de la enseñanza activa* se pueden señalar los siguientes:

63. *a) Diálogo,* que constituye un antídoto enérgico contra la clase puramente expositiva, pero para realizarlo el profesor debe dominar la técnica del interrogatorio.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

64. *b) Estudio dirigido,* a través del cual se entrena al educado para que por sí mismo obtenga el hábito del estudio.

65. *c) Preseminario de derecho,* que constituye una etapa preparatoria para el seminario y en el cual se enseñan las reglas para el trabajo intelectual.

66. *d) Seminario de derecho,* que debe considerarse como el ejercicio regular de la investigación y complemento de la cátedra.

67. *e) Trabajo en equipos,* que se integra con un pequeño grupo de alumnos del mismo curso, utilizando como técnicas relevantes el simposio y la entrevista.

68. *f) Enseñanza práctica,* que ilustra las relaciones existentes entre las disposiciones legales y sus consecuencias en el ámbito humano, teniendo como principales auxiliares a la *clínica jurídica, la práctica procesal y la práctica forense.*

69. *g) Enseñanza programada* que divide la materia que el alumno debe aprender, en microetapas, mediante un "soporte" —máquina, libro o cuaderno especial— en el cual se anota o elige la respuesta, y que proporciona inmediatamente su valor, método que puede emplearse desde luego en algunas ramas del derecho sustantivo.

70. *B.* A continuación se hace referencia a los *planes y programas de estudio,* los que se han mantenido inmóviles en la mayoría de las facultades y escuelas de derecho, ya que sólo han sufrido en la mayoría de los casos reformas superficiales. Se requiere la elaboración de planes de estudio que se orienten hacia una ordenada distribución de las materias y una flexibilidad técnica, para lo cual deben dividirse en tres etapas o ciclos:

71. *a)* El *ciclo formativo* situado en los primeros semestres de la licenciatura para proporcionar las herramientas metodológicas y los elementos básicos de la cultura jurídica.

72. *b)* La *etapa informativa* en los semestres intermedios, que cubren las materias indispensables para ejercer la abogacía.

73. *c)* Las *áreas de operación,* situadas en los últimos semestres de la licenciatura, en grupos de materias entre las cuales debe elegir el alumno, para profundizar sus estudios en el sector de su preferencia.

74 *C. Elemento humano. Profesorado y educandos. a) Profesores:* la educación jurídica padece una aguda escasez de auténticos maestros, ya que los requisitos generalmente exigidos para ingresar en la docencia en las facultades y escuelas de derecho ha demostrado repetidas veces su ineficacia, y por tal motivo resulta necesario agregar factores que revelen la personalidad del profesor, tales

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

como *cursos de didáctica,* intensivos y periódicos; *cuestionarios, entrevistas y tests pronóstico; programas de formación y actualización de profesores; la elaboración de un estatuto del personal docente* que ofrezca la posibilidad de una verdadera carrera académica; así como un *control efectivo del rendimiento docente,* a través de inventarios o fichas acumulativas, informes escritos, escala de calificación por puntos, etcétera.

75. *b) Alumnos:* el crecimiento demográfico explosivo de la población estudiantil preocupa a los cultivadores de la didáctica que tradicionalmente han tratado de resolverlo a través de los exámenes de admisión que han sido hasta ahora una respuesta incompleta e ineficaz. La solución viable se encuentra en una *profunda reforma de la enseñanza media superior.*

76. A este respecto, el profesor Valencia Carmona propone el establecimiento de un *bachillerato de dos años* —actualmente es de tres en la mayoría de las escuelas de la República— y un *tercer año propedéutico de iniciación universitaria o preprofesional,* estableciéndose como condiciones previas, que dicho bachillerato sea único y fuera de la universidad, y en forma concomitante, que el año propedéutico se imparta dentro de la universidad, dividido por áreas de conocimiento, para que el alumno pueda cambiar de área hasta encontrar su inclinación vocacional, debiendo suministrar los elementos de juicio y metodológicos para emprender con éxito la carrera profesional que el alumno hubiese elegido.

VII. *Selección del profesorado y posterior atualización de sus conocimientos. Métodos de selección del personal docente en las escuelas y facultades derecho*

77. Este tema fue abordado profusamente en las Conferencias Primera, Tercera y Cuarta, de México, Santiago de Chile y Montevideo, en las que se formularon numerosas recomendaciones y declaraciones de principios, entre las cuales podemos recordar las siguientes:

78. *a)* En la *Primera Conferencia:* los cargos docentes son inamovibles, sin perjuicio del sistema de revisión adoptado por el estatuto universitario en la legislación de cada país; salvo los casos en que la notoria idoneidad autorice la designación directa, la provisión de los cargos debe efectuarse por concurso de méritos, de oposición, o de méritos y oposición; la calidad de profesor extraordinario o de libre docente se adquirirá previa evaluación de la obra jurídica realizada por el candidato; el nombramiento del personal

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

docente bajo el régimen de dedicación total o de tiempo completo sólo será considerado recomendable en los casos en que la actividad comprenda, principal o exclusivamente, la investigación científica; en los demás casos la función docente debe encuadrarse en el régimen de dedicación parcial, de manera de hacer conciliable la enseñanza con el contacto regular del profesor con el medio y la actividad profesional.

79. *b)* En la *Tercera Conferencia:* orientación de alumnos para suscitar su vocación por la docencia y la investigación; oportunidad a los mismos alumnos para que puedan iniciarse en la docencia y la investigación; estructurar el doctorado en derecho para satisfacer, entre otros propósitos, la formación de docentes e investigadores; proporcionar a los candidatos a la docencia y a los que ya se encuentren en ejercicio, los medios de capacitación pedagógica que se consideren apropiados; aplicar efectivamente como régimen de ingreso a los cargos de las carreras de docentes y de investigación, los concursos de méritos, de oposición y ambos, regulando las pruebas de oposición a base de un sistema que asegure el equilibrio racional de la aptitud y la información, sistema de revisión del estatuto de inamovilidad de los docentes e investigadores, el cual podrá ser de práctica periódica, pero de manera que sólo conduzca a la exclusión por causa de incumplimiento de los deberes que dispone el artículo noveno de la Carta de Universidades de América Latina, aprobada en Guatemala en 1949 y ratificada en Chile en 1953.[8]

80. *c)* En la *Cuarta Conferencia* se reiteraron las conclusiones alcanzadas en la Tercera en cuanto a la formación y carrera de los docentes e investigadores, y se precisaron algunos aspectos relativos: a. *grados de escalafón, denominaciones, jerarquía y funciones,* especialmente en cuanto al establecimiento de diversos niveles en la carrera docente, en grado decreciente de jerarquía con las denominaciones de profesor titular, profesor adjunto y auxiliar o ayudante, otorgando al primero la guía de los trabajos docentes; *b' formación del docente,* proponiéndose la intensificación de los

[8] El mencionado artículo 9º dispone: "Son deberes fundamentales del profesor universitario: a) Mantener y acrecentar la dignidad, la ética y el prestigio de la Universidad; b) Contribuir a la orientación, formación y preparación de los universitarios; c) Colaborar en la labor cultural específica y extensión de la Universidad; d) Mejorar constantemente sus conocimientos para mantenerlos al nivel del progreso científico y cultural; e) Preparar periódicamente trabajos de investigación, de carácter didáctico o de investigación; f) Cumplir fielmente con las obligaciones de su cargo y ser un ejemplo para los estudiantes", en la memoria relativa a la Primera Conferencia, cit., pp. 16-17.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

medios recomendados en la conferencia anterior, especialmente en cuanto a los cursos intensivos para la capacitación científica y pedagógica de selectos grupos de aspirantes, preferentemente por medio de la adjudicación de becas, estableciéndose centros de información docente asequibles a los propios aspirantes, así como a los de otras facultades y países, en las facultades y escuelas que cuenten con condiciones apropiadas al efecto; *c'* el *ingreso y ascenso,* en relación con los cuales se recomendó el establecimiento efectivo de la carrera docente basada en el mérito, convocando al mayor número de aspirantes en grado de auxiliar o ayudante, pero posibilitando el libre ingreso; el ingreso y ascenso a los niveles de la docencia y la investigación por concurso de méritos y oposición, a través de jurados previamente designados y evitando réplicas entre los aspirantes; *d'* respecto a la *remuneración* se propuso que se procurase remunerar a los docentes e investigadores en la forma más amplia posible, procurando equiparar sus emolumentos a los que correspondan a profesionales del derecho que cumplan funciones públicas, guardar la debida proporción entre las remuneraciones de acuerdo con el tiempo de dedicación y establecer o perfeccionar los sistemas de seguridad social para los docentes y sus familiares; *e' garantías de inamovilidad y revisión periódica de los cargos docentes,* reiterándose las recomendaciones de la conferencia anterior sobre la estabilidad del docente y la revisión periódica de sus actividades, estimándose, además, que constituye una garantía de la inamovilidad, el mantenimiento del nivel de emolumentos que como tales perciben, en la inteligencia de que todas las recomendaciones citadas deberían aplicarse a los investigadores, en lo que fuese procedente.

81. Ahora bien, no estamos de acuerdo únicamente con la propuesta que se formuló en la Primera Conferencia sobre la preferencia que debía otorgarse a los profesores de medio tiempo sobre los de tiempo completo o dedicación exclusiva, con apoyo en el argumento de que resulta necesaria la experiencia profesional de los primeros, ya que la realidad nos demuestra que por regla general, sin que naturalmente falten excepciones, el profesor de medio tiempo no es sino un profesor de asignatura con un mejor sueldo pero que carece de tiempo para cumplir con las restantes tareas académicas que tiene encomendadas;[9] pero consideramos que los restantes principios y recomendaciones que se han formulado deben reiterarse, insistiendo en su realización, ya que la penosa situación

[9] *Cfr.* Humberto E. Ricord, *Universidad y enseñanza del derecho,* México, 1971, pp. 63-64.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

por la que han atravesado y atraviesan las universidades latinoamericanas en los últimos años, han postergado el cumplimiento de los citados principios y recomendaciones.

82. Por tanto, queda muy poco por añadir a lo que ya se ha sostenido en las conferencias anteriores, por lo que se refiere a los métodos de selección del personal docente a través de los concursos de méritos y de las oposiciones, utilizándose cualquier medio que pueda servir de base a los jurados previamente establecidos para determinar la aptitud docente y la capacidad académica de los aspirantes, como lo señala el artículo 34 del Estatuto del Personal Académico de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 16 de diciembre de 1970.[10]

83. Tenemos la convicción de que el problema fundamental no radica en la *selección* del personal docente, sino en la *formación* del mismo personal, ya que el aumento explosivo de los alumnos que se inscriben cada vez en mayor número en las facultades y escuelas de derecho de Latinoamérica, exige el incremento proporcional de los profesores encargados de la preparación de estos alumnos, y la experiencia nos indica, aun careciendo de estadísticas precisas, que proporcionalmente no sólo no crece el número de profesores de carrera, sino por el contrario, disminuye, especialmente los de tiempo completo y de dedicación exclusiva, y por lo que se refiere a los profesores de asignatura, predomina su improvisación por exigencias ineludibles derivadas de la educación masiva de los alumnos de derecho.

84. De no seguirse un programa efectivo y permanente de preparación de un cuerpo docente cada vez más vigoroso, la grave situación que afecta nuestras facultades de derecho será cada vez más dramática y seguirán imperando la improvisación y la falta de técnica en la enseñanza de las disciplinas jurídicas,[11] pues no

[10] De acuerdo con el citado precepto, en los llamados concursos de oposición las comisiones dictaminadoras deben tomar en cuenta la labor desarrollada por el solicitante en su carrera académica, incluyendo los siguientes aspectos de la misma: "a) Los estudios cursados por el candidato y los grados académicos que haya obtenido; b) Su producción en investigación, su labor docente, las tesis y otros trabajos que haya dirigido y su labor en cuanto a difusión del conocimiento; c) Los demás servicios de índole académica que haya rendido; d) El eficaz cumplimiento de sus labores universitarias; e) Su antigüedad. Las comisiones podrán pedir a los interesados ejemplares de sus escritos o cualquier otro informe que juzguen pertinente. Las comisiones tendrán en cuenta el plan de trabajo de la dependencia en cuestión y la capacidad de cada uno de los aspirantes y *podrán pedir a éstos las pruebas que estimen adecuadas...*"

[11] *Cfr.* Humberto E. Ricord, *Universidad y enseñanza del derecho,* cit., pp. 52 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

existiendo un sistema para atraer a las vocaciones docentes, de nada servirán los instrumentos de selección, los que no han podido funcionar precisamente por la falta de candidatos idóneos y en número suficiente, como lo señala agudamente en su informe el profesor Flores García *(Supra, núm. II, A)*.

85. En las conferencias anteriores se ha recomendado insistentemente esta preparación, habiéndose realizado intentos en este sentido como el iniciado en el año de 1965 en la Facultad de Derecho de la UNAM, que produjo resultados satisfactorios en los pocos años en que estuvo funcionando, como lo destaca el mismo profesor Flores García, pero ha decaído en la actualidad debido a que son muy pocos los jóvenes que han demostrado interés por dedicarse a la carrera académica en el sector de la enseñanza del derecho, contrariamente a lo que ha ocurrido en otras ramas científicas, y esto no obstante que el actual Estatuto del Personal Académico de la UNAM contiene todos los requisitos que se señalaron en las conferencias anteriores, especialmente en la Cuarta, para la configuración de la propia carrera académica *(Supra,* VII, 80, *c)*, y que inclusive la remuneración de los profesores de carrera se ha aumentado considerablemente en los últimos años.[12]

86. No obstante que en la Tercera Conferencia de Santiago de Chile se propuso la creación de *centros de estudios o academias de pedagogía en ciencias jurídicas y sociales;* que se orientase activamente a los alumnos para suscitar su vocación para la docencia, dándoles oportunidad para iniciarse en funciones auxiliares de enseñanza; se advierte la ausencia de proyectos permanentes y sólidos de carácter institucional que permitan atraer a la carrera académica a los alumnos y a los egresados de las facultades de derecho en Latinoamérica, por lo que resulta aconsejable el establecimiento de *centros o consejos de estudios pedagógicos,* tanto a nivel nacional como regional,[13] y finalmente latinoamericano, de

[12] Para los profesores e investigadores de tiempo completo existe una escala de remuneraciones que va de la más baja de seis mil pesos (aproximadamente quinientos dólares) mensuales, hasta la más alta de catorce mil pesos (cerca de un mil doscientos dólares) al mes.

[13] En Centroamérica podría aprovecharse con éxito la organización de la Confederación Universitaria Centroamericana (CSUCA), fundada en 1948, y que ha venido operando con plena regularidad desde 1959, y cuyas Bases Fundamentales en vigor fueron aprobadas en la XX Reunión Ordinaria celebrada en Nicaragua en febrero de 1972; esta Confederación está gobernada por un Consejo Superior, un Comité Directivo y está dotada de una Secretaría General; está desarrollando varios programas permanentes y de edición de obras a través de la Editorial Universitaria Centroamericana (EDUCA), por lo que, con relativa facilidad, podría incorporar un nuevo *programa de formación de profesores e investigadores* a nivel regional centroamericano.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

manera gradual, y que permitan fijar los lineamientos de la formación de los profesores tanto de asignatura pero fundamentalmente de carrera, teniendo a su cargo dichos centros o consejos la preparación de los aspirantes a la carrera académica, habilitándoles para participar en los concursos de méritos y en las oposiciones que como métodos de selección se han recomendado en las conferencias anteriores.

87. Estos *centros o consejos de estudios pedagógicos* sobre materias jurídicas deben coordinarse entre sí para establecer programas permanentes de formación de profesores de derecho, impartiendo los cursos y seminarios pedagógicos, didácticos y metodológicos, que podrían ser equivalentes a la carrera de profesor universitario de derecho, que ha propuesto el profesor Mariano Arbones en la ponencia colectiva que hemos resumido en el *número* IV,*c)*, de este trabajo.

88. Para evitar que como hasta la fecha los centros de estudios pedagógicos que se han recomendado anteriormente permanezcan en calidad de simples proyectos, su establecimiento debe ser gradual, en las tres categorías, que hemos mencionado —nacional, regional y latinoamericana— procurando la obtención de la ayuda no sólo de los gobiernos y la universidades correspondientes, sino también el apoyo intelectual y económico de organismos internacionales como la UNESCO, que ha demostrado su interés por la enseñanza en general, y en especial por la de las ciencias sociales, y entre ellas, el derecho.[14]

89. Por otra parte, para impedir la intervención indebida de los grupos de presión tanto de profesores, y especialmente los de carácter estudiantil, los citados centros o consejos de estudios pedagógicos, aun cuando su funcionamiento se realice dentro de la universidad, deben ser *autónomos* de las facultades de derecho, pero en estrecha coordinación con las mismas, de manera que la formación de los aspirantes a la carrera académica y a los cargos docentes, pueda efectuarse de modo independiente y sin vinculación directa

[14] El interés de la UNESCO por la enseñanza del derecho se demuestra con las dos ediciones de la obra de Eisenmann citadas en las notas 2 y 3 de este trabajo, pero además debe mencionarse que este organismo internacional ha auspiciado un programa que se refiere al estudio internacional sobre las tendencias principales de la investigación en el dominio de las ciencias sociales y humanas, incluyendo por supuesto a las ciencias jurídicas, las que fueron objeto de un informe general redactado por el profesor Viktor Knapp, de la Universidad Carolina de Praga, *cfr.*, la edición mimeográfica, *Science Juridique*, París, 1972, a todo lo cual debe agregarse el minucioso informe rendido por la Comisión Internacional sobre el Desarrollo de la Educación, intitulado *Aprender a ser*, Unesco, trad. española, París, octubre de 1972.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

con los jurados de oposición o de las comisiones dictaminadoras, que pertenecen a las propias facultades, y que se ocupan de los métodos de selección.

90. Debe insistirse en que si bien los cursos pedagógicos, didácticos y metodológicos deben cursarse, en lo conducente y en forma obligatoria, por los aspirantes a la docencia universitaria de carácter jurídico, los programas respectivos deben destinarse predominantemente a la formación de profesores de tiempo completo y de dedicación exclusiva, que tanta falta hacen en nuestras facultades de derecho, cuyo cuerpo docente está formado de manera abrumadora por profesores de asignatura que ejercen las diversas profesiones jurídicas, pues si bien el concurso de los citados profesionistas es indispensable, especialmente para la enseñanza práctica, sin la existencia de un cuerpo numeroso de profesores de carrera no se pueden cumplimentar las recomendaciones de las conferencias anteriores sobre el establecimiento de preseminarios, seminarios y la elaboración del material didáctico moderno, ya que la experiencia nos ha enseñado que los profesores de asignatura, e inclusive un buen número de los de medio tiempo, absorbidos por la práctica profesional o por el ejercicio de las funciones públicas, con bastante dificultad pueden sustentar sus cursos, ya sea magistrales o de carácter activo, pero carecen de tiempo para participar en las tareas esenciales de orientación académica, sin las cuales no es posible ninguna reforma seria en los métodos de enseñanza.

91. *Actualización de los conocimientos de personal docente*. Este aspecto es también fundamental y sobre el mismo se han hecho varias recomendaciones importantes dirigidas particularmente a la obligación que tienen los profesores de derecho de estudiar en forma permanente las disciplinas que imparten y sobre la necesidad de que los docentes sigan cursos de pedagogía, didáctica y metodología jurídicas con el objeto de que puedan participar de manera efectiva en los planes de reforma de la enseñanza, en los cuales se ha insistido en todas las conferencias anteriores.

92. Así, para citar un ejemplo concreto, podemos mencionar que en el artículo 43 del Estatuto del Personal Académico de la UNAM se establece como una de las obligaciones de dicho personal, la de: "*Enriquecer y actualizar sus conocimientos en las disciplinas en que labore*".

93. Sin embargo, no es suficiente establecer en los estatutos del personal académico obligaciones de esta naturaleza, sin introducir al mismo tiempo instrumentos adecuados para lograr este perfeccionamiento constante, ya que son insuficientes las sanciones por el

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

incumplimiento de la mencionada obligación,[15] ya que estas son difíciles de aplicar e implican una situación extrema a la que no debe llegarse, sino por el contrario, debe procurarse la actualización de los conocimientos jurídicos a través de sistemas que permitan la superación voluntaria de los profesores de derecho.

94. En la Cuarta Conferencia se recomendó el sistema de revisión periódica de la actividad docente de los profesores de derecho, sin perjuicio de su estabilidad, como un medio para evitar que una vez obtenida la titularidad de un cargo académico, el profesor abandone todo esfuerzo para seguir estudiando la materia o materias que imparta.

95. Tenemos el convencimiento personal de que la actividad del profesor de derecho debe revisarse periódicamente, y un plazo adecuado es el de cinco años, como el que establecía para los investigadores el anterior Estatuto específico de la UNAM [16] y que en la actualidad se ha sustituido para todo el personal académico por un informe anual de actividades, de acuerdo con el Estatuto de 1970.[17]

96. Esta evaluación quinquenal es necesaria respecto de todas las categorías de profesores, pero indispensable en relación con los de carrera, pues de lo contrario se produce un lento pero inevitable anquilosamiento.

97. Hacemos nuestras las palabras del jurista chileno Alfredo Etcheberry en cuanto afirma al respecto, que:

> "La docencia que se limita a entregar lo que ya se sabe o se da por sabido se hace a la larga estéril y se desvitaliza, como ocurrió en los últimos tiempos de la escolástica. Pero cuando el profesor es a la vez un hombre de pensamiento, de inquietud, de estudio, la calidad de su enseñanza se vivifica y los estudiantes lo perciben. *El hombre que mejor enseña es el que a la vez está aprendiendo...*" [18]

[15] De acuerdo con el artículo 72, inciso d), del citado Estatuto del Personal Académico de la UNAM, es motivo de sanción, "La deficiencia en los trabajos docentes o de investigación objetivamente comprobada".

[16] En los términos del artículo 20 del mencionado Estatuto, además de un informe anual, los investigadores *deberían formular, cada cinco años, un resumen informativo de las investigaciones que hubiesen realizado en dicho lapso, al que debían acompañar un ejemplar de las obras publicadas.*

[17] Según los artículos 49 y 50 del Estatuto vigente, el personal académico de carrera debe formular un plan anual de trabajo y rendir un informe también anual de actividades, que el director de la dependencia deberá someter, para su aprobación, al Consejo Técnico espectivo.

[18] "Reflexiones sobre la enseñanza del derecho en Chile", en *Cuadernos de la Realidad Nacional,* Santiago, diciembre de 1972, pp. 112-113.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

98. Pero para lograr esta superación, además del control periódico de la labor del personal docente, deben organizarse cursos y seminarios periódicos de actualización en las diferentes disciplinas que se imparten en las facultades y escuelas de derecho, y además, la implantación de otros medios de carácter técnico para evaluar de manera efectiva y permanente la actividad de los profesores —encuestas, entrevistas, cuestionarios, informes— con el objeto de crear incentivos para su perfeccionamiento, entre ellos los premios,[19] las promociones, los viajes de estudio y publicación de las investigaciones,[20] como lo sugiere acertadamente el profesor Valencia Carmona, según lo expresamos con anterioridad *(Supra, núm. VI, E)*.

99. Uno de los alicientes para el perfeccionamiento de los profesores de tiempo completo y de dedicación exclusiva es el disfrute del *año sabático,* con remuneración completa, y que permite al profesor realizar estudios en facultades y centros de investigación del extranjero, y por ello se ha recomendado en conferencias anteriores.[21] A este respecto el Estatuto del Personal Académico de la UNAM ha introducido criterios muy convenientes, ya que permite la división del propio año sabático en dos periodos de seis meses, así como la posibilidad de recibir durante este periodo ayuda o estímulos para los proyectos de actividades que sean de especial interés para la Universidad.[22]

[19] En la Cuarta Conferencia, entre las recomendaciones que se tomaron relativas al tema "Estímulos a la investigación y a la producción científica", destaca la de establecer premios internacionales destinados a estimular la producción científica de los docentes jurídicos de las facultades de derecho latinoamericanas y de los que ejercieran profesiones jurídicas extrauniversitarias.

[20] Desde la Primera Conferencia se recomendó la promoción del intercambio, en todas sus formas, de profesores e investigadores, y en la Tercera se establecieron bases para la edición y circulación de obras jurídicas y sociales, dando preferencia, en las ediciones respectivas, a los trabajos de los docentes e investigadores.

[21] En la Segunda Conferencia se estableció como uno de los derechos esenciales de los docentes: "A la liberación de su deber de explicar su materia durante un año, periodo en el cual el profesor aprovechará para perfeccionarse o escribir..."

[22] En los términos del artículo 47, incisos a), d) y e), del referido Estatuto, el personal académico tiene derecho a que el año sabático se divida en dos periodos de seis meses, después de tres años de servicios en cada caso, pero únicamente con posterioridad al primer año sabático que requiere seis años ininterrumpidos de servicios; durante el periodo sabático dicho personal recibirá la totalidad de sus sueldos; y puede solicitar ayuda o estímulos durante el mismo lapso si desarrolla un plan de actividades que sea de especial interés para la Universidad.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

VIII. *Clase magistral, trabajos prácticos, seminarios de investigación y estudio sistematizado de la jurisprudencia. Clase magistral y enseñanza activa*

100. Puede afirmarse que la calificada como clase magistral ha sido objeto de constantes censuras en las anteriores conferencias, en las cuales se observa una tendencia creciente por la implantación de la llamada enseñanza activa, en cuanto esta última permite la participación del estudiante en la enseñanza, ya que por muchos años el alumno de derecho ha permanecido inerte y pasivo frente al monólogo del profesor.

101. *a)* En la Primera Conferencia se recomendó que las materias deben ser enseñadas y aprendidas mediante el empleo combinado de la exposición magistral, el método de preseminario y seminario y otras formas de *pedagogía activa;* debiendo procurarse la conciliación del sistema de conferencias magistrales con el de clases que posibiliten el diálogo del alumno con el profesor.

102. *b)* En la Segunda Conferencia se propuso que por exigencias de carácter didáctico y científico, las facultades de derecho deberían aplicar en la enseñanza de las materias de su plan de estudios, un sistema de *aprendizaje activo;* siendo instrumentos fundamentales del citado aprendizaje los preseminarios, seminarios, unidades pedagógicas que cumplen distintas y sucesivas etapas de un mismo proceso formativo.

103. *c)* En la Tercera Conferencia se recomendó el estudio de las posibilidades de empleo de los diversos *medios audiovisuales* en aquellas asignaturas de índole jurídica, política y social que mejor lo permiten, declarando enfáticamente que, en todo caso, debería rechazarse la utilización de los métodos que ejerciten exclusivamente la memoria o la subconciencia.

104. *d)* En la Cuarta Conferencia se reiteraron las recomendaciones anteriores respecto a la orientación de la enseñanza, con el objeto de procurar el adecuado equilibrio entre la teoría y la práctica mediante el empleo de los *métodos de pedagogía activa* junto a la clase magistral, insistiéndose en la introducción de *técnicas audiovisuales* en la enseñanza de las ciencias jurídicas y sociales, siempre que la naturaleza de las asignaturas lo permita, y los profesores lo consideren adecuado como medio de ayuda para la transmisión de los conocimientos.

105. En realidad, existe un equívoco en cuanto a la utilización de los vocablos "magistral" o "catedrática" para calificar la ense-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ñanza oral y verbalista del profesor y la pasividad del alumno, ya que como lo afirma el profesor Rafael de Pina, la lección de cátedra puede ser buena o mala —y agregaremos, puramente verbal o activa— como lo pueden ser un discurso o un libro.[23]

106. En efecto, el ilustre profesor florentino Piero Calamandrei redactó páginas insuperables para resaltar los defectos de la tradicional lección oral, que calificó de *método catedrático,* denominación que conjuntamente con la de magistral, ha tomado carta de naturalización como sinónimo de la impartición de conferencias frente a los alumnos totalmente pasivos, que el mismo tratadista calificó de "esponja", ya que se limitan a escuchar inertes, las explicaciones del profesor.[24]

107. Sin embargo y no obstante las acertadas críticas que se le han formulado, la lección oral y verbalista sigue predominando en las facultades de derecho de Latinoamérica, e inclusive en otras partes del mundo, pero en los últimos años se ha tratado de superar esta situación por conducto de instrumentos de carácter técnico que se han agrupado bajo la denominación de *clase o método activo.*[25]

108. Entre estos instrumentos se encuentran el *diálogo, el trabajo en equipos, el estudio dirigido, las técnicas audiovisuales,* y en forma muy destacada, la labor en *preseminarios* y *seminarios,* a los cuales nos referiremos de manera específica en el número siguiente, todos los cuales han sido señalados en las conferencias anteriores, y se destacan en esta ocasión en los informes de los profesores Flores García y Valencia Carmona *(Supra, núm.* II, A) y III, B).[26]

109. Existe en la actualidad una corriente doctrinal muy importante que pretende superar la enseñanza tradicional a base de conferencias del profesor y pasividad total de los alumnos, llegándose inclusive a afirmar por el jurista Humberto E. Ricord, que los defensores latinoamericanos de la llamada "clase magistral" profesan una ideología conservadora;[27] opinión que no compartimos, ya que

[23] *Pedagogía universitaria,* México, 1960, pp. 33-37.

[24] *La universidad del mañana,* cit., pp. 32-33.

[25] *Cfr.* Humberto E. Ricord, *Universidad y enseñanza del derecho,* cit., pp. 108 y ss.; Fernando Flores García, "Enseñanza del derecho procesal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 77-78, enero-junio de 1970, pp. 468-477; José Sánchez Fontans, "El método activo en la enseñanza del derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho,* núm. 18, Caracas, 1959, pp. 316-340.

[26] *Cfr.* Fernando Flores García, *op. ult. cit.,* pp. 477-486.

[27] *Universidad y enseñanza del derecho,* cit., pp. 25-26.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

la persistencia de la enseñanza oral, en ocasiones puramente oratoria, depende de factores en los cuales no siempre intervienen las tendencias ideológicas del profesor, ya que no es posible implantar una enseñanza activa cuando la masa estudiantil abarrota las aulas, no cuenta con suficiente preparación pedagógica y se carece de material didáctico.

110. Las persistentes recomendaciones que se han aprobado en las conferencias anteriores tendientes a actualizar la enseñanza del derecho, no se han podido aplicar en escala suficiente, no obstante los esfuerzos que se han hecho en algunos países en los cuales se ha pretendido realizar una reforma universitaria sustancial, como en el caso de la Ley General de Educación Peruana del 21 de marzo de 1972,[28] como se expresa en el cuidadoso estudio de Carlos Zuzunaga Flores.[29]

111. Serán infructuosos los esfuerzos que se hagan para implantar la enseñanza activa y superar el sistema tradicional de carácter verbalista, si no se proporcionan los recursos técnicos indispensables para que sean utilizados por profesores y alumnos, especialmente bibliotecas jurídicas debidamente clasificadas y dotadas de las revistas jurídicas más importantes, ya que estas últimas son las que contienen la evolución dinámica de la doctrina y de la jurisprudencia, publicándose en número considerable en los países de mayor desarrollo científico;[30] y además se requiere la elaboración de materiales de enseñanza [31] que permitan a los alumnos el estudio continuo de los temas del programa respectivo, de modo que puedan participar activamente en la enseñanza.

112. Se postula constantemente la necesidad de que el profesor abandone su actitud del monólogo y emprenda un *diálogo* con sus alumnos, de manera que éstos participen activamente en discusiones, trabajo en equipo, redacten monografías, efectúen labor de seminario, etcétera, pero este sistema tan conveniente y recomen-

[28] *Cfr.* Jorge Mario García Laguardia, "1972. Nueva Legislación universitaria en el Perú", en *Legislación y Jurisprudencia. Gaceta Informativa,* México, julio-septiembre de 1972, pp. 385-390.

[29] *Las instituciones jurídicas y el cambio social en el Perú,* Lima, 1972, pp. 14-17.

[30] Que inclusive su número llega a ser excesivo, como ocurre en Italia, *cfr.* Angelo Crisoli, *La proliferazione delle rivista giuridiche in Italia dopo il 1945,* Milano, 1966; véase también la aguda reseña de este libro por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 2-3, mayo-diciembre de 1968, pp. 629-630.

[31] De los paquetes didácticos, se habla en el informe del profesor mexicano Moreno Collado, quien los describe como el conjunto de medios de enseñanza bien definidos y experimentalmente probados para lograr objetivos específicos de aprendizaje, siempre y cuando se cumplan las prescripciones que dicho material incluye.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

dable en teoría, tropieza con serias dificultades prácticas especialmente en las facultades y escuelas de derecho de Latinoamerica, ya que al peso de la tradición oratoria del profesor y de la pasividad de los alumnos, deben agregarse otros factores, como el exceso de estudiantes en las aulas, la escasez del personal docente, la penuria de material bibliográfico y hemerográfico, el desconocimiento de los idiomas fundamentales para el estudio de la ciencia jurídica extranjera, la falta de interés de los estudiantes por realizar un estudio continuo y permanente de los temas del programa, etcetéra.

113. En particular debe destacarse el desaliento de los alumnos, que en ocasiones se debe a la falta de atractivo de la enseñanza tradicional, pero también se apoya, en otros casos, en la carencia de una clara vocación para los estudios jurídicos, que se eligen por un simple proceso de eliminación y se siguen por el simple deseo de obtener un título profesional; en ocasiones se observa el desencanto por la pretendida ineficacia del derecho, pues es muy frecuente descubrir en los jóvenes una creencia generalizada en la crisis profunda de la ciencia jurídica, al menos la occidental,[32] así como el pensamiento apoyado en las corrientes marxistas, sobre el escaso valor del derecho como instrumento de cambio social,[33] y que ha llevado a un justifilósofo español a vaticinar la extinción del derecho y la supresión de los juristas.[34]

114. Con independencia de insistir en la necesidad de contar con los elementos técnicos necesarios para la educación de carácter activo, es necesario iniciar o incrementar la orientación de los aspirantes y de los jóvenes estudiantes en las escuelas y facultades de derecho, a fin de infundir en ellos la confianza en la función del derecho no sólo como instrumento de paz y de justicia, sino también como medio eficaz del desarrollo y del cambio social, y esto sólo puede ocurrir si los profesores no se limitan a proporcionar a los alumnos simples datos sobre las disciplinas que imparten, sino que además procuran la *formación* de los estudiantes, proporcionándoles los instrumentos racionales necesarios para que puedan penetrar por sí mismos en los profundos problemas de la ciencia jurídica,

[32] *Cfr.* G. Balladore Pallieri; P. Calamandrei; G. Capograssi; F. Carnelutti; G. Delitala; A. C. Jemolo; A. Rava y G. Ribert, *La crisi del diritto*, Padova, 1963; José Castán Tobeñas, "Crisis mundial y crisis del derecho", en *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, Madrid, octubre y noviembre de 1960, pp. 362-402.

[33] Y que consignan en el libro de Juan-Ramón Capella, *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*, Barcelona, 1970, pp. 29-42.

[34] *Op. ult. cit.*, pp. 55-74.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ya que compartimos la reflexión del profesor Rafael de Pina, en el sentido de que "cualquier método o medio de enseñanza, requiere para ser eficaz, la colaboración del alumno...".[35]

115. En tal virtud, deben reiterarse las recomendaciones que se formularon en la Cuarta Conferencia sobre los distintos medios para brindar asistencia cultural al estudiante.

116. *Trabajos prácticos.* En ocasiones se incurre en el error de identificar el método o enseñanza activa con los calificados como trabajos prácticos, ya que el primero puede aplicarse también en la impartición de los conocimientos teóricos, si se toma en consideración que la enseñanza práctica constituye el complemento de la de carácter doctrinal.

117. *a)* En la Primera Conferencia se afirmó que la enseñanza de las ciencias jurídicas debe orientarse en el sentido de procurar un *adecuado equilibrio entre* la transmisión de *conocimientos teóricos y prácticos,* con miras a formar, al mismo tiempo, al profesional, al jurista y, básicamente, al investigador.

118. *b)* En la Segunda Conferencia se dedicó un tema completo a la *enseñanza práctica,* aprobándose las siguientes recomendaciones: es obligación de las facultades de derecho impartir enseñanza práctica en el ciclo profesional, sin perjuicio de que la pueden dar, antes o después de la obtención del título de abogado, aquellas instituciones a quienes las leyes o tradiciones gremiales encomiendan esta tarea; debe haber una íntima compenetración entre la enseñanza teórica y la enseñanza práctica, debiendo comprender ésta, los diferentes aspectos de la formación profesional y no exclusivamente de las técnicas procesales; uno de los objetivos de la enseñanza práctica es contribuir a la formación ética del estudiante de derecho; son sus presupuestos necesarios los estudios teóricos del derecho y de otras disciplinas conexas, así como la habilitación del alumno en el manejo de las fuentes del conocimiento del derecho, en lo que fuere indispensable para impartir tal enseñanza; las facultades de derecho deben reglamentar la organización, metodología, oportunidad y extensión de esta enseñanza, teniendo en cuenta las peculiaridades del sistema jurídico nacional, así como las circunstancias y el medio en los que funciona cada centro docente; la enseñanza práctica se realizará tanto por los profesores en sus cátedras, como por los demás órganos competentes, y deberá adecuarse a la naturaleza y extensión de las materias que la admitan,

[35] *Pedagogía universitaria,* cit., p. 36.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

debiendo ser impartida de acuerdo con el plan gradual de complejidad creciente.

119. En la misma Segunda Conferencia se señalaron como *métodos de enseñanza práctica:* la resolución de casos y problemas jurídicos; ejercicios orales y ejercicios de redacción de actos e instrumentos jurídicos; estudio de expedientes judiciales y administrativos; exposiciones sobre los diferentes aspectos de la práctica del derecho; concurrencia y participación de los alumnos en la actividad de órganos encargados de la aplicación del derecho; trabajo de clínica jurídica; y participación activa de los estudiantes en consultorios jurídicos, que deben funcionar con fines didácticos y de asistencia legal gratuita.

120. *c)* En la Tercera Conferencia se reiteraron las conclusiones formuladas en la Segunda, al considerar el tema relacionado con la *enseñanza práctica del derecho,* habiéndose recomendado que las evaluaciones en este tipo de enseñanza deberán ser la resultante de las apreciaciones que merezcan los trabajos realizados en el curso respectivo.

121. No puede desconocerse la importancia de la enseñanza práctica en los estudios jurídicos, habiéndose señalado como uno de los aspectos que se ha descuidado en las facultades latinoamericanas, en las que ha predominado de manera abrumadora la exposición de los conocimientos doctrinales.[36]

122. El tratadista estadounidense John Henry Merryman señala como uno de los aspectos diferenciales entre la tradición jurídica romano canónica —a la cual pertenecen los ordenamientos latinoamericanos— y la angloamericana, la tendencia de la primera hacia los estudios lógico-sistemáticos, sobre los de naturaleza empírica que imperan en los países anglosajones.[37]

123. Debido a esta exageración tradicional de nuestros estudios jurídicos exclusivamente teóricos, se está abriendo paso entre los tratadistas latinoamericanos preocupados por el abuso de la "dog-

[36] En la Segunda Conferencia de las Facultades de Derecho Latinoamericanas se presentaron varios estudios sobre la enseñanza práctica del derecho, pudiendo mencionarse entre otros la cuidadosa monografía del profesor José Olympio de Castro Filho, *Ensino de Pratica do Direito,* y que aparece en la memoria de dicha Conferencia, antes mencionada, pp. 176-189; y además debe consultarse la excelente obra del jurista argentino, Eduardo B. Carlos, *Clínica jurídica y enseñanza práctica,* Buenos Aires, 1959, pp. 63-116.

[37] *La tradición jurídica romano-canónica,* trad. de Carlos Sierra, México, 1971, pp. 110-120.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

mática", una inclinación por los llamados estudios *"empíricos"*,[38] siguiendo el ejemplo de un sector de los tratadistas angloamericanos, especialmente estadounidenses, entre los que se ha señalado la necesidad de reducir el predominio de los que se han calificado de manera peyorativa como *"book-teachers"*.[39]

124. En realidad, una inclinación excesiva por la enseñanza teórica, como ha ocurrido tradicionalmente, o bien por la práctica, en detrimento de la primera, como se ha pretendido en época reciente, resulta perjudicial para la formación armónica de los estudiantes de derecho, los cuales deben recibir una enseñanza equilibrada, ya que la teoría sin la práctica se transforma en una simple especulación, y la última sin la doctrina se traduce en una serie de datos pragmáticos carentes de sistematización, y este es el sentido de la propuesta formulada por el profesor Alfredo C. Rosetti, para la creación de cursos *teórico-prácticos unificados*, y que se presenta como anexo al informe colectivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba *(Supra, núm. IV, C)*.

125. Desafortunadamente y no obstante numerosos proyectos que se han elaborado en diversas épocas, no ha logrado implantarse una verdadera enseñanza práctica en la Facultad de Derecho de la UNAM, ya que el instrumento que hubiese servido de medio eficaz para impartirla, es decir, el *Seminario de Aplicación Jurídica*, que se estableció en el año de 1949 en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia,[40] fue suprimido posteriormente por carecer del material y del personal indispensable para su funcionamiento.

126. Por otra parte, la enseñanza práctica debe desarrollase con intensidad creciente en varias etapas, utilizando los instrumentos que ya se han señalado en las conferencias anteriores, especialmente en la Segunda, y que se analizan con detalle en el informe presentado en esta ocasión por el profesor Gerardo Saer Pérez, de Vene-

[38] Uno de los temas fundamentales de discusión en la Conferencia sobre Enseñanza del Derecho y el Desarrollo, efectuada en Valparaíso, Chile, durante los días 5 al 9 de abril de 1971, se refirió precisamente a la necesidad de una mayor atención a la enseñanza "empírica"; *cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", en *Revista Jurídica Messis*, México, 1971, pp. 51-54.

[39] *Cfr.* la opinión de Jerome Frank en el volumen editado por Vern Countryman y Finnman, *The Lawyer in Modern Society*, Toronto, 1966, pp. 656-663.

[40] En la exposición de motivos del acuerdo del Consejo Técnico respectivo, se expresó, en esencia, que los seminarios de clínica o aplicación jurídica tenían como objeto fundamental procurar a los alumnos el conocimiento y estudio de la realidad del mundo jurídico nacional y la técnica de la interpretación, integración y aplicación del derecho; exposición que fue publicada en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 42, México, abril-junio de 1949, p. 194.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

zuela *(Supra, núm. V, D)*, pero que también son estudiados en los informes de los profesores Flores García y Valencia Carmona de México, y en el informe colectivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba.

127. Las diversas etapas en las cuales es posible dividir la enseñanza práctica a fin de que pueda desarrollarse con mayor eficacia, pueden describirse como sigue:

128. *a)* El estudio de los instrumentos de *aplicación del derecho,* los que constituyen un sector muy amplio y complejo, y entre los cuales podemos señalar, en vía de ejemplo, a los títulos de crédito o títulos valor, los diversos modelos de contrato, los registros, las minutas, los testimonios, las escrituras notariales, etcétera.

129. El conocimiento de estos documentos se puede efectuar en las clases prácticas paralelas a las teóricas, impartidas por los profesores adjuntos o los auxiliares de cátedra, como lo propone el profesor Rosetti, o bien desarrollarse en los seminarios de aplicación jurídica, desde los primeros semestres o años de la licenciatura.[41]

130. *b)* Los cursos de *clínica procesal* implican un escalón más elevado en la impartición de los conocimientos prácticos, ya que requieren forzosamente los conocimientos más generales de la ciencia procesal, y para ello resulta muy útil la cátedra de teoría general del proceso o del derecho procesal, cuyo establecimiento se está abriendo paso en las facultades y escuelas de derecho latinoamericanas, debido a la labor desarrollada por el destacado procesalista español residente en México, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.[42]

131. Si el alumno conoce las categorías procesales fundamentales, está capacitado para recibir entrenamiento en el conocimiento de los documentos procesales, especialmente de los expedientes judi-

[41] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., pp. 49-50.

[42] *Cfr.* entre otros trabajos el profundo estudio intitulado "Teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal,* Madrid, 1968, pp. 9-91; y con el mismo título pueden citarse los trabajos de los profesores Mario Aguirre Godoy, de Guatemala; Dante Barrios de Angelis y Jaime W. Teitelbaum, de Uruguay, trabajos todos ellos presentados en las Cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, efectuadas en las ciudades de Caracas y Valencia, Venezuela, del 27 de marzo al 2 de abril de 1967. Los tres estudios mencionados fueron publicados en la misma *Revista* en la que se incluye el estudio del profesor Alcalá-Zamora, pp. 93-106; 107-145; y 147-167, respectivamente.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ciales, tanto en los centros de clínica jurídica, en los seminarios de aplicación, o inclusive directamente en los tribunales, iniciándose en la redacción de los propios documentos.[43]

132. En algunas facultades latinoamericanas se han ensayado, siguiendo el ejemplo norteamericano, la celebración de juicios simulados, pero si bien los mismos pueden tener alguna utilidad, constituyen representaciones teatrales que no traducen la verdadera atmósfera de nuestros tribunales, en los cuales se carece de la experiencia de los juicios orales de los angloamericanos.[44]

133. *c)* La participación de los estudiantes en los *bufetes o centros de asistencia jurídica,* así como la llamada "pasantía en los tribunales", actividades que no sólo resultan aconsejables, sino muy convenientes como un aspecto muy importante del servicio social de los pasantes de derecho, ya que ponen en contacto a los alumnos con la *vida jurídica* en todos sus aspectos, preparándolos debidamente para el examen profesional, cuando éste existe, o bien para la obtención del título correspondiente.

134. *d)* Una última etapa que de acuerdo con algunas legislaciones se efectúa con posterioridad a la licenciatura y ante asociaciones de abogados o los tribunales, consiste en el *tirocinio* profesional para que los que pretenden dedicarse a la abogacía, tal como se exige en varios países europeos, especialmente en Italia y Alemania,[45] o la práctica notarial para aquellos que van a dedicarse

[43] Sobre los problemas relativos a la llamada clínica jurídica, pueden citarse en vía de ejemplo dos ensayos importantes y de diversas épocas, Julien Bonnecase, *Précis de pratique judiciaire. Elements de clinique juridique,* París, 1927; y Eduardo B. Carlos, *Clínica jurídica y enseñanza práctica,* cit., pp. 117-142; por su parte los profesores guatemaltecos Edmundo Vázquez Martínez y Adolfo González H., en su trabajo "Enseñanza práctica del derecho", presentado en la Primera Mesa Redonda Centroamericana de Educación Jurídica, celebrada en la Universidad de San Carlos en marzo de 1961, prefieren la denominación de *centros específicos de entrenamiento,* en el folleto "Estudios y Trabajos sobre Educación Jurídica", Guatemala, 1961, pp. 27-311.

[44] Sobre la posibilidad de escenificar procesos artificiales, conocidos en el lenguaje angloamericano como *moot courts,* existe una polémica sobre su eficacia práctica, y nos limitaremos a señalar la opinión positiva del profesor Flores García tanto en el informe presentado en esta conferencia como en su trabajo ya citado, *Enseñanza del derecha procesal,* pp. 477-478; y en contra el procesalista italiano Enrico Allorio, "Sobre la enseñanza universitaria y post-universitaria del derecho procesal civil", en su obra *Problemas de derecho procesal,* Trad. de Santiago Sentís Melendo, tomo I, Buenos Aires, 1963, pp. 123-126.

[45] *Cfr.* el excelente libro de Mauro Capalletti, *Estudio del derecho y tirocinio profesional en Italia y en Alemania,* trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, 1959.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

específicamente a esa profesión.[46] Para la realización de las etapas anteriores, al menos las que corresponden a las facultades y escuelas de derecho, es indispensable que se establezcan centros, seminarios, clínicas y centros de aplicación jurídica, con número suficiente de profesores, el material técnico indispensable y las instalaciones adecuadas, todo lo cual ha resultado muy difícil en Latinoamérica tanto por los problemas económicos que padecen crónicamente nuestras universidades, como por la gran cantidad de alumnos que impiden su eficaz entrenamiento de carácter práctico.

135. *Seminarios de investigación.* También en esta materia se han formulado recomendaciones anteriores, pudiendo mencionarse las que siguen:

136. *a)* En la Primera Conferencia se declaró que el seminario es la unidad que se dedica al ejercicio de la metodología de la investigación jurídica mediante el empleo de los conocimientos adquiridos en el preseminario.[47] Los seminarios, que en lo posible deben coordinar sus actividades con las de las cátedras, permitirán a los estudiantes desempeñar el papel activo en su propia formación, en la exposición de temas doctrinales, casos prácticos y comentarios de las tendencias jurisprudenciales.

137. *b)* La Segunda Conferencia reiteró la definición anterior, añadiendo que son funciones propias del seminario: colaborar con la cátedra en las diversas formas de aprendizaje activo; ejercitar la investigación como integrante de la docencia y ayudar a los alumnos en la realización de las pruebas señaladas por los reglamentos que reclamen un proceso investigatorio; y además, se declaró que los preseminarios y los seminarios son instrumentos fundamentales del aprendizaje activo, ya que son unidades pedagógicas que cumplen distintas y sucesivas etapas de un mismo proceso formativo.

138. Resulta indudable que los seminarios de investigación de carácter permanente son indispensables para lograr que tanto los alumnos como los profesores puedan participar en una enseñanza

[46] El artículo 97 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, de 31 de diciembre de 1945, exige, entre otros requisitos para obtener patente de aspirante al ejercicio del notariado, fracción III: "Comprobar que *durante ocho meses ininterrumpidos ha practicado bajo la dirección y responsabilidad de algún notario titular*, quien deberá cerciorarse de que el interesado posee al iniciar su práctica, título profesional de abogado..."

[47] En la misma conferencia se consideró que el preseminario es la unidad que se dedica a habilitar al alumno en el manejo de las fuentes de conocimiento del derecho, especialmente textos legales, bibliografía y repertorios de jurisprudencia; en la *Memoria* respectiva, p. 453.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

y en un aprendizaje activos, a través de la investigación, sin la cual el conocimiento de las disciplinas jurídicas quedaría petrificado.

139. En este sentido, coincidimos nuevamente con las observaciones del profesor chileno Alfredo Etcheberry cuando afirma que el abandono de la investigación ha sido probablemente uno de los factores más importantes en la decadencia de los estudios de derecho en Latinoamérica.[48]

140. Pero el acondicionamiento de un local al cual se le proporcione un lote de libros y revistas no es suficiente para que el mismo funcione como un centro de investigación auxiliar de la docencia.

141. Se requiere de manera indispensable que se cuente con el antecedente del *preseminario* como se ha considerado con acierto en las conferencias anteriores, ya que si los alumnos carecen de entrenamiento previo en las técnicas de la investigación, así sea de carácter introductorio, su asistencia a los seminarios será poco fructífera, puesto que les faltarán los elementos necesarios para aprovechar el material de los referidos seminarios, los cuales se convierten, como ha ocurrido en la Facultad de Derecho de la UNAM, con escasas excepciones, en centros en los cuales se preparan únicamente las tesis de licenciatura, y en menor proporción de maestría y doctorado; y si bien esta actividad es importante, no es la de mayor trascendencia de los seminarios, los que deben funcionar de manera permanente para coadyuvar al desarrollo de la enseñanza activa.[49]

142. Pero a su vez, el establecimiento de los preseminarios requiere la impartición de cursos obligatorios de técnica de la investigación, como se ha efectuado con buen éxito en algunas facultades de derecho latinoamericanas, y siguiendo su ejemplo, se ha introducido esta asignatura en los primeros semestres de la licenciatura en el nuevo plan de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Veracruz; y también como prerrequisito para inscribirse en la maestría en la Facultad de Derecho de la Universidad

[48] *Reflexiones sobre la enseñanza del derecho*, cit., p. 112.

[49] El Reglamento de Seminarios de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, hoy Facultad de Derecho, de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 18 de diciembre de 1946, y que en lo esencial se mantiene en vigor, otorga a los propios seminarios, entre otras facultades y obligaciones, la de organizar reuniones para ponencias y discusiones científicas sobre temas de su respectiva especialidad; trabajos colectivos; ciclos breves de conferencias monográficas; sesiones científicas públicas y privadas; discusiones por los miembros del seminario, etcétera, y que no han podido ser realizadas normalmente por las razones mencionadas en el texto. Puede consultarse dicho reglamento en la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 34, México, abril-junio de 1947, pp. 264-266.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de Monterrey —de carácter privado—, y finalmente, como culminación de los estudios de doctorado, en la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM.[50]

143. En tal virtud, debe insistirse en el cumplimiento de las recomendaciones que se han formulado en las conferencias anteriores sobre la implantación de los preseminarios, y al mismo tiempo proponer que se establezcan, con carácter obligatorio, cursos de introducción a la investigación jurídica en los primeros semestres de la licenciatura, en todas las escuelas y facultades de derecho latinoamericanas que no los hubiesen introducido hasta la fecha, tomando en consideración de que ya se cuenta con varios manuales de juristas latinoamericanos sobre esta materia, que mencionamos en este mismo trabajo *(Supra, I)*, a los cuales deben agregarse otros que si bien no se refieren directamente a la materia jurídica, analizan los problemas de la investigación documental [51] y las técnicas relacionadas con otras ciencias sociales,[52] que también deben ser conocidas, así sea de manera superficial, por los estudiantes de derecho.

144. Ya sea en los mismos locales dedicados a los seminarios, y si es posible, en locales especiales, pueden efectuarse los ejercicios prácticos propios del preseminario, como resultado de los cursos introductorios a las técnicas de la investigación, tales como elaboración de fichas bibliográficas, hemerográficas, legislativas y jurisprudenciales; lecturas dirigidas; redacción de pequeños trabajos monográficos, etcétera, y sólo entonces se estaría en aptitud de participar activamente en los seminarios de investigación, los cuales deben poseer el nivel más elevado, a fin de que los alumnos puedan emplear sus conocimientos anteriores y perfeccionarlos bajo la dirección de los profesores adscritos a los mismos, los que en su mayor parte deberán ser de tiempo completo o dedicación exclusiva, para que puedan realizar esta labor de orientación académica

[50] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., pp. 66-68; *Id*, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 62, abril-junio de 1966, pp. 502-504.

[51] *Cfr.* Podemos citar como ejemplos los estudios de los tratadistas mexicanos Ernesto de la Torre Villar, *Técnicas y métodos de investigación, prácticas, modelos, esquemas y sugerencias*, 2a. Ed., Mérida, Venezuela, 1965; y Carlos Bosch García, *Técnica de la investigación documental*, México, 1963; el del venezolano, Eddie López S., *Técnica de la investigación y de la documentación bibliográfica*, Mérida, Venezuela, 1968; y de los guatemaltecos Jorge Mario García Laguardia y Jorge Luján, *Guía de técnicas de investigación*, Guatemala, 1972.

[52] *Cfr.* Felipe Pardiñas, *Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales*, 3a. Ed., México, 1969; Ario Garza Mercado, *Manual de técnicas de investigación para estudiantes en ciencias sociales*, México, 1970.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de manera permanente, pues de lo contrario, los profesores de asignatura o de medio tiempo sólo podrán asistir esporádicamente a los referidos seminarios, como ya lo habíamos expresado anteriormente *(Supra, núm. VII)*.

145. También debe proponerse que los cursos de técnica de la investigación se impartan en varios niveles, ya que los de licenciatura deben ser exclusivamente introductorios, como antecedente a los trabajos de seminario, pero es preciso establecer otros de carácter más elevado, como en los ejemplos que hemos proporcionado, es decir, en Monterrey para la maestría y en la UNAM por lo que se refiere al doctorado, pero sería todavía más conveniente que la asistencia y aprobación de estos cursos se considerara como uno de los prerrequisitos para inscribirse en los cursos de carácter superior.[53]

146. *Estudio sistematizado de la jurisprudencia.* En las conferencias anteriores se ha señalado al estudio de la jurisprudencia como uno de los instrumentos más eficaces de la enseñanza práctica del derecho, recomendación que no ha sido sencillo cumplimentar debido a una serie de factores, tanto tradicionales como técnicos, que han impedido su realización efectiva:

147. *a)* En primer lugar, tradicionalmente se ha descuidado el estudio sistemático de la jurisprudencia por los profesores que pertenecen, como los latinoamericanos, a la tradición romano-canónica, en contradicción con los estudios que se efectúan en los países angloamericanos, que siempre han otorgado una importancia capital al examen de los fallos de los tribunales, debido a la trascendencia que han tenido y tienen los jueces, inclusive sobre los legisladores, en la creación jurídica, de acuerdo con los principios aglosajones del *judge made law* y el *stare decisis*.[54]

148. Sin embargo, con la decadencia de la escuela de la exégesis, que veía en la ley escrita la fuente jurídica por excelencia en los

[53] Al respecto hemos insistido, que los cursos superiores de metodología y de técnica de la investigación deben unificarse, y además sustentarse como previos y propedéuticos respecto a los impartidos en la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM, y no como ocurre actualmente, que se consideran como la culminación de los propios cursos, para los aspirantes al doctorado, *cfr.* Héctor FixZamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., p. 69.

[54] Sobre esta materia puede consultarse el magnífico libro de Julio Cueto Rúa, *El* common law, *su estructura normativa. Su enseñanza*, Buenos Aires, 1957, esp. pp. 121 y ss.; y el citado libro de John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica*, pp. 102-109; Roscoe Pound, *El espíritu del* common law, trad. de José Puig Brutau, Barcelona, s.f., al parecer de 1954, pp. 180 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

países de derecho continental europeo,[55] y con el reconocimiento de la importancia que tiene la interpretación judicial en la creación del derecho,[56] se abandonó paulatinamente la idea divulgada por el barón de Montesquieu, del juez como una figura mecánica que se limita a pronunciar las palabras de la ley,[57] desarrollándose el estudio de la jurisprudencia, particularmente en los países europeos de mayor avance científico como Italia, Francia y Alemania, en cuyas revistas jurídicas se dedica una sección importante al comentario de los fallos de los tribunales, publicándose inclusive repertorios clasificados de jurisprudencia.[58]

149. *b)* Aun cuando esta tendencia hacia un mayor estudio de la jurisprudencia comienza a advertirse en América Latina, la situación es diversa en relación a Europa, tomando en cuenta los diarios de jurisprudencia como *Jurisprudencia Argentina, La Ley* y *La Justicia Uruguaya,* en los que no solamente se publican los fallos más importantes sino que se insertan comentarios doctrinales sobre los mismos; en los demás países sólo existen los repertorios oficiales, que generalmente carecen de comentarios y aparecen con retraso considerable.[59]

[55] Sobre esta materia puede consultarse, entre otros, la obra de José Puig Brutau, *La jurisprudencia como fuente de derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial,* Barcelona, s.f., pp. 138 y ss.

[56] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "El juez ante la norma constitucional", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 57, enero-marzo de 1965, pp. 29-35; Benjamín N. Cardozo, *Naturaleza de la función judicial,* trad. de Eduardo Ponssa, Buenos Aires, 1955, pp. 119 y ss.

[57] *El espíritu de las leyes,* trad. de Nicolás Estévanez y Matilde Huici, Buenos Aires, 1951, Libro XI, capítulo VI, p. 209.

[58] Los repertorios jurisprudenciales son abundantes en Italia, pero como sería difícil enumerarlos nos remitimos a la obra de Grisoli mencionada en la nota 30; por lo que se refiere a Francia puede consultarse la minuciosa obra de René David, *Bibliographie du Droit Français 1945-1960,* París-La Haya, 1964, capítulo III, pp. 34-37; y respecto a la República Federal Alemana, véase la obra bilingüe (inglés-alemán), editada por la Asociación Alemana de Derecho Comparado con el nombre de *Bibliography of German Law-Bibliographie des Deutschen Rechts,* Karlsruhe, 1964, esp. pp. 182-189.

[59] Este es el caso de México, ya que los repertorios oficiales de jurisprudencia aparecen con varios meses y en ocasiones con años de retraso, *cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales", en *Lecturas Jurídicas,* Chihuahua, México, octubre-diciembre de 1969, pp. 95-105. Sin embargo, debemos mencionar que muy recientemente se está realizando un encomiable esfuerzo para publicar material jurisprudencial, por parte del Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, ya que en el año de 1972 han aparecido dos volúmenes, uno sobre jurisprudencia penal y el otro sobre la materia contencioso-administrativa.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

150. Por tanto, existen dificultades técnicas en la mayoría de los países latinoamericanos para lograr el estudio sistemático de la jurisprudencia, puesto que se carece de un material debidamente ordenado, comentado, clasificado y actual, que pueda servir de base al estudio de que se trata. Para superar esta situación pueden adoptarse varias medidas de carácter práctico:

151. *a'* En primer lugar puede hacerse el intento de adaptar un criterio ponderando los llamados "libros de casos" que se elaboran para las escuelas de derecho angloamericanas, particularmente en los Estados Unidos, en las cuales se ha implantado como sistema principal de enseñanza del derecho, el llamado "método de casos" *(case method)*, introducido en los Estados Unidos en el año de 1870 por el profesor de la Universidad de Harvard, Christoper C. Landgell, y desde entonces ha ocupado un lugar predominante en las universidades de Norteamérica, aun cuando recientemente se le ha sometido a un criticismo que va en aumento.[60]

152. Como un instrumento auxiliar de la enseñanza tanto teórica como práctica del derecho en las escuelas y facultades latinoamericanas, sería conveniente la redacción de manuales que contuviesen una cuidadosa selección de los fallos más importantes sobre las diversas disciplinas jurídicas, debidamente comentados, a fin de que los alumnos pudiesen conocer y estudiar las sentencias judiciales de mayor trascendencia en cada una de las disciplinas del plan de estudios.

153. *b'*. Pero estos libros de "casos" no son suficientes para lograr el estudio sistemático de la jurisprudencia, si se toma en cuenta que la propia jurisprudencia es sumamente dinámica, de manera que es preciso conocer los fallos más recientes, los que no pueden consignarse de manera inmediata en los citados libros de casos.

154. Para corregir esta situación, sería muy útil el establecimiento de una *sección o departmento de jurisprudencia* en los seminarios o en los institutos de investigación jurídica, con la ventaja de que tendría el doble objeto de que los alumnos se entrenen en la redacción de los sumarios de los fallos judiciales, con los cuales se integraría un tarjetero jurisprudencial que puede ser utilizado en los propios seminarios o institutos, así como en los centros de asistencia jurídica.

155. En este sentido, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ha establecido un Departamento de Legislación y Ju-

[60] *Cfr.* Julio Cueto Rúa, *El* common law, cit., pp. 289-295, 302 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

risprudencia, el cual edita trimestralmente, a partir de 1972, una *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia,* con un índice anual para su mejor utilización.

156. *c'.* Finalmente, y en forma similar como lo hacen los juristas europeos, la culminación de toda esta labor de análisis de jurisprudencia podría funcionar en los países latinoamericanos que carecen de esta actividad, que son la mayoría, a través del comentario crítico de los principales fallos judiciales, que se publicarían en las principales revistas jurídicas, y también sería factible, la elaboración de repertorios jurisprudenciales sobre determinadas materias, con un análisis de las tendencias más recientes.

IX. *Cursos de promoción y de especialización. Los cursos de promoción sin examen final*

157. *a)* En la Segunda Conferencia se acordó transmitir a las facultades de derecho latinoamericanas, para su conocimiento y estudio, la propuesta del doctor Enrique Díaz de Guijarro sobre esta materia, sugiriéndose que se analizara en la conferencia siguiente.

158. En esencia, la proposición del profesor Díaz de Guijarro se apoya en la necesidad de superar el sistema tradicional del examen oral, al dar término al curso lectivo, ya que no permite el pleno conocimiento de la capacidad del alumno ni de su información, por lo que con frecuencia su resultado está determinado por el factor aleatorio emergente de la elección y del sorteo de los temas sobre los que versa la prueba.

159. La recomendación mencionada se hizo consistir en lo siguiente: "Implantar cursos sin promoción por examen final, durante los cuales: 1º El método de trabajo consiste en reuniones de profesores con alumnos, con asistencia reglamentaria para éstos, destinados al doble y simultáneo proceso de explicación e interrogación, de manera que la acción del catedrático se ejerza plenamente sobre el alumno y de que el último se halle en condiciones de solicitar cuanta explicación le sea menester, como también de modo que puedan producirse debates generales; y 2º *El grado de preparación, a los efectos de la promoción, se determina por interrogatorios frecuentes, por trabajos monográficos, por el planteamiento de casos de clínica jurídica y por exposiciones escritas periódicas, sobre diversos*

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

aspectos del programa —que se dividirá en partes a ese objeto y a medida que avance el curso— y sobre cuestiones prácticas.[61]

160 *b)* En la Tercera Conferencia se aprobó la recomendación en el sentido de que, en la decisión sobre la aprobación de asignaturas, deberían estimarse como factores de especial importancia los controles y evaluación de estudios realizados periódicamente durante el curso, de modo que *el examen final no debe tener jamás un valor absoluto.*

161. *c)* Este tema ya no se trató específicamente en la Cuarta Conferencia, aun cuando debe considerarse implícito, ya que entre las recomendaciones anteriores sobre las cuales se insistió, se encuentra la de emplear los métodos de pedagogía activa junto a la clase magistral.

162. Podemos afirmar que los citados cursos de promoción sin examen final, constituyen uno de los aspectos de la pedagogía activa, ya que como lo expresaba el profesor Díaz de Guijarro en su proposición, este tipo de cursos presupone la participación constante del alumno, a fin de que puedan evaluarse de manera ininterrumpida los conocimientos que va adquiriendo, a través de interrogatorios, trabajos escritos, resolución de casos prácticos, etcétera, durante todo el desarrollo del curso.[62]

163. El examen tradicional, ya sea escrito u oral, como único elemento de evaluación de los conocimientos adquiridos por los alumnos en las escuelas o facultades de derecho, a través del sistema de sorteos por fichas o bolillas, se apoya en el método de la clase verbalista como único medio de enseñanza, y en la pasividad casi absoluta de los alumnos durante todo el curso.

164. Pero en años recientes se está imponiendo, como resultado de los estudios de pedagogía jurídica, la corriente de opinión que sostiene la inconveniencia del sistema tradicional de control de conocimientos y la introducción de la evaluación permanente, que hace innecesario el examen final.

165. Así se desprende de los informes relativos a los países comprendidos en el magnífico estudio del profesor Eisenmann, en los cuales se hace referencia a esta transformación operada en los últimos años, especialmente a partir de la época de la primera edición de este trabajo en el año de 1954.[63]

[61] *Cfr. Memoria de la Segunda Conferencia,* cit., p. 195.

[62] *Cfr.*, entre otros, José Sánchez Fontans, *El método activo en la enseñanza del derecho,* cit., pp. 333-335.

[63] *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur, Droit,* cit., Ed. de 1972, pp. 176-183.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

166. Es importante destacar que en el informe colectivo presentado en esta ocasión por la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba *(Supra, núm. IV, C)*, se hace referencia a que estos cursos de promoción sin examen final se iniciaron en dicha Facultad desde 1965, llegándose en 1972 a cubrir un 70% de la totalidad de las materias que integran el plan de estudios.

167. En los informes de los profesores mexicanos Flores García y Valencia Carmona, al sostener la necesidad de implantar el sistema de aprendizaje activo, señalan como una consecuencia del mismo, la evaluación constante del conocimiento de los alumnos.

168. Por otra parte, de acuerdo con el Reglamento de Exámenes aprobado por el Consejo Universitario de la UNAM el 28 de noviembre de 1969, se adoptó un sistema flexible de evaluación de conocimientos, ya que el artículo segundo, fracción 2, de dicho ordenamiento, dispone que una de las formas de estimar la capacitación de los estudiantes consiste en la apreciación de los conocimientos y aptitudes adquiridos por el alumno durante el curso, mediante su participación en las clases y su desempeño en los ejercicios, prácticas y trabajos obligatorios, así como en los exámenes parciales. *"Si el profesor considera que dichos elementos son suficientes para calificar al estudiante, lo eximirá del examen ordinario..."* [64]

169. Es evidente no sólo la conveniencia sino la necesidad de transformar el sistema tradicional de evaluación y control de los conocimientos exclusivamente a través del examen final, en el cual intervienen elementos aleatorios y ejercicios nemotécnicos en lugar de la demostración de los verdaderos conocimientos de alumnos, como agudamente lo señaló el profesor Díaz de Guijarro.

170. Pero tenemos la convicción, al menos por lo que a las universidades mexicanas se refiere, que la sustitución del sistema anterior no podrá hacerse de manera radical, sino por etapas y el primer paso debe consistir en la adopción de un sistema flexible de exámenes como el establecido por el Reglamento respectivo de la UNAM antes mencionado, para llegar posteriormente a la implantación de los cursos sin examen, que paulatinamente deben extenderse a todas las materias de los planes de estudio.

[64] Por su parte, el artículo 10 del mismo Reglamento dispone: "Podrán presentar examen ordinario los estudiantes inscritos que habiendo cursado la materia *no hayan quedado exentos* de acuerdo con lo señalado en el inciso a) del artículo 2. *Se considerará cursada la materia cuando se hayan presentado los exámenes parciales, los ejercicios y los trabajos, y realizado las prácticas obligatorias de la asignatura*".

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

171. Consideramos que la transformación no puede ser inmediata, no obstante los ensayos satisfactorios de algunas facultades de derecho latinoamericanas como el señalado de la Universidad de Córdoba, ya que previamente debe implantarse la enseñanza activa, la que no es sencillo establecer, a pesar de todas las declaraciones que se han hecho en las conferencias anteriores, pues si bien la situación está cambiando lentamente, en la Cuarta Conferencia se reconoció, de acuerdo con los informes que se presentaron, que en la gran mayoría de las facultades latinoamericanas se mantenía la conferencia magistral —más bien dicho, verbalista— como método preponderante de transmisión del conocimiento.

172. La supresión del examen final como único método de evaluación de conocimientos jurídicos tropieza con los mismos obstáculos que han impedido el pleno establecimiento de los métodos activos de enseñanza, ya que en virtud de la asistencia masiva de alumnos, los profesores se encuentran imposibilitados para lograr la participación de la mayoría de los estudiantes en las actividades pedagógicas, pues los mismos estudiantes, ocultándose en la masa rehuyen los interrogatorios, el diálogo, los ejercicios y son muy pocos los que redactan trabajos sobre temas del programa, en virtud de que lo anterior requiere de un esfuerzo constante que no están dispuestos a realizar, y de esta manera, en muchas ocasiones el único índice —imperfecto e inseguro— para calificar a un gran número de alumnos es el examen final, tradicionalmente oral, pero que el sistema semestral ha obligado a que se transforme en escrito.[65]

173. Si a todo lo anterior agregamos que todavía un buen número de profesores, por no haberse compenetrado de los sistemas modernos de la pedagogía jurídica, o simplemente por comodidad, continúan practicando el sistema de conferencias verbalistas como métodos de enseñanza, nos percatamos del enorme esfuerzo que queda por realizar para desterrar el examen final como método de evaluación de conocimientos jurídicos.

174. *Cursos de especialización.* Los llamados cursos de especialización pueden sustentarse con finalidades distintas, ya que los mismos pueden dirigirse a orientar hacia determinadas disciplinas a los alumnos de licenciatura, de acuerdo con su preferencia, o bien para perfeccionar los conocimientos adquiridos en la propia licenciatura en algunas disciplinas, a través de cursos superiores;

[65] En los términos del artículo 12, del referido Reglamento de Exámenes, los exámenes ordinarios serán efectuados por el profesor del curso y *deberán ser escritos,* "excepto cuando a juicio del consejo técnico correspondiente, las características de la asignatura obliguen a otro tipo de prueba".

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

o finalmente, los mencionados cursos pueden utilizarse para complementar los estudios profesionales, con el objeto de preparar a los aspirantes a las diversas profesiones jurídicas, tales como abogacía, notariado, magistratura, funciones públicas, etcétera.[66]

175. *a)* Por lo que se refiere a la especialización en el nivel de la licenciatura, existe la tendencia que se ha manifestado en los últimos años, para permitir a los alumnos elegir, a determinada altura del plan de estudios, después de haber acreditado las materias consideradas como básicas, un cierto número de asignaturas que permita su orientación por algunas ramas específicas del derecho.

176. En este sentido se han dirigido los últimos anteproyectos elaborados en la Facultad de Derecho de la UNAM, los que se adjuntan al informe del profesor Moreno Collado, en los cuales se pretende que a partir del sexto semestre se puedan elegir, por los alumnos, sectores de asignaturas agrupadas en cuatro especialidades: derecho social, derecho público, derecho privado o derecho penal.

177. En lo personal tenemos la convicción de que la especialización en la licenciatura resulta prematura, ya que los diez semestres en los que se cursan las asignaturas de la misma, son insuficientes para lograr conocimientos básicos —y esto sin incurrir en el defecto muy generalizado de recargar excesivamente el plan de estudios— y además profundizar en un sector determinado de la ciencia jurídica.

178. Por el contrario, sí resulta conveniente, como se ha recomendado desde la Primera Conferencia, la adopción de un plan de estudios sumamente flexible que permita una mayor opción a los estudiantes para cursar materias optativas desde los primeros semestres, ya que generalmente la facultad de elegir se establece hasta los últimos semestres, con lo cual se reduce considerablemente la posibilidad de diversificar los conocimientos jurídicos, que es la situación que actualmente existe en la propia Facultad de Derecho de la UNAM.[67]

179. *b)* El segundo aspecto de la especialización consiste en los cursos de estudios superiores orientados a profundizar en determinados sectores del conocimiento jurídico con posterioridad a la licenciatura, a través de las maestrías y del doctorado, y así, para

[66] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "En torno a los problemas de la metodología del derecho" cit., pp. 503-504.

[67] *Cfr.*, el folleto editado por la misma Facultad de Derecho en el año de 1967, y que en esencia coincide en cuanto a planes de estudio con la situación actual, pp. 56-72.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

citar un ejemplo, en la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM, se han establecido cinco especialidades: derecho privado; derecho constitucional y administrativo; derecho social; ciencias penales y finanzas públicas.[68]

180. *c)* Finalmente, una tercera orientación de los cursos de especialización, que hasta la fecha se ha descuidado, pero que resulta necesario establecer o perfeccionar, es el relativo a la preparación de los egresados de la licenciatura, para que puedan desempeñar las diversas profesiones jurídicas, ya que numerosos países latinoamericanos, entre ellos México, carecen de organismos oficiales o privados que realicen dicha preparación, en forma diversa de lo que ocurre en Europa con el *tirocinio* en los países del Continente; la enseñanza profesional impartida por los colegios de abogados y procuradores en Inglaterra;[69] las escuelas judiciales y administrativas para los que aspiran a la magistratura o a la abogacía del Estado, etcétera.

181. En este sentido, en la Tercera Conferencia se recomendó la creación de ciclos de especialización profesional tendientes a la idónea formación de magistrados y notarios.

182. Por otra parte, en la Cuarta Conferencia se aprobó una recomendación similar, en cuanto a la conveniencia de que las facultades latinoamericanas, de acuerdo con sus recursos y posibilidades y habida cuenta las peculiaridades del medio donde actúan y a cuya servicio deben hallarse, organicen y mantengan con la regularidad posible, cursos de posgrado, orientados hacia la *especialización profesional,* por disciplinas o grupos de disciplinas, esto último de manera especial, tomando en cuenta los diversos campos de dedicación profesional: funcionarios notariales, magistrados judiciales, registradores, etcétera.

183. Como lo indica el profesor Flores García en su informe *(Supra, núm. II, A),* en la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM se han organizado cursos de especialización profesional para los que pretenden ejercer la notaría en coordinación con el Colegio de Notarios del Distrito y Territorios

[68] Los planes de estudio de los cursos de especialización pueden consultarse en la *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 75-76, julio-diciembre de 1969, pp. 857-859.

[69] *Cfr.* Ignacio Medina Lima, "Programas y metodología de la enseñanza del derecho en algunas universidades de Europa. Información documental y observaciones", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 69-70, enero-junio de 1970, pp. 207-210.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Federales [70] ya que para desempeñar la función notarial en el propio Distrito y Territorios Federales, que está limitada en su número, no es suficiente el título de licenciado en derecho como en las restantes profesiones jurídicas, sino que se requiere también de una práctica especial *(ver nota 46)*, y posteriormente la realización de un examen ante un jurado especial, para obtener la patente de aspirantes a notario [71] y, finalmente, sustentar un examen de oposición cuando se presente una vacante.[72]

184. En México no existe *tirocinio,* ni tampoco se ha establecido una verdadera carrera judicial, no obstante que esta última se ha recomendado insistentemente en los Congresos Nacionales de Derecho Procesal,[73] de manera que para ejercer la abogacía, la judicatura, el ministerio público o las funciones de asesor jurídico de los órganos del gobierno, ya sea en la esfera federal o en las entidades federativas, sólo se requiere el título de licenciado en derecho; y por este motivo se ha descuidado la especialización profesional en las escuelas y facultades de derecho, la cual es indispensable, pues aún en la hipótesis —que como hemos visto, no se ajusta a la realidad— de que los estudios básicos de la licenciatura se realicen en las mejores condiciones y a través de métodos modernos de enseñanza, estos estudios son insuficientes para capacitar a los egresados en el desempeño adecuado de las diversas profesiones de carácter jurídico, por lo que es frecuente observar el desconcierto e inclusive la frustración de los graduados cuando tienen que enfrentarse con el ejercicio profesional.

185. Por tanto, resulta necesario, debido a la creciente complejidad de las disciplinas jurídicas, que los licenciados en derecho realicen estos dos tipos de especialización con posterioridad a su graduación, es decir, la relativa a la profesión específica que pretenden ejercer y la que se relaciona con el sector de los conocimientos en que deben profundizar, tal como está ocurriendo con otras disciplinas científicas, y para no citar sino un ejemplo bastante ostensible, los médicos, por regla general, no se limitan a la obtención de la licenciatura, que formalmente es suficiente para ejercer

[70] *Cfr.* "Curso de actualización, disciplinas jurídicas básicas para el desempeño de la función notarial", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 75-76, julio-diciembre de 1969, pp. 899-904.

[71] *Cfr.* artículos 102 y 103 de la Ley del Notariado de 1946.

[72] *Cfr.* artículos 118-127 del ordenamiento señalado en la nota anterior.

[73] Sobre la carrera judicial en México, *cfr.* Fernando Flores García, "Implantación de la carrera judicial en México", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* enero-diciembre de 1960, pp. 355-373; *Id. La administración de justicia en México,* México, 1959, pp. 7-12.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

su profesión, sino que realizan un internado de especialización en un centro hospitalario, para estar en aptitud de iniciar con eficacia sus actividades profesionales.

X. *Función de la licenciatura y del doctorado. Función de la licenciatura*

186. *a)* El insigne Max Weber señaló hace bastante tiempo, que las dos orientaciones fundamentales en la enseñanza del derecho han consistido, en el transcurso de la historia, en la enseñanza empírica por prácticos —exclusiva o preponderantemente en la práctica misma—, es decir, experimentalmente a modo de oficio; o bien, en la enseñanza en ciertas escuelas jurídicas, bajo la forma de una elaboración racional y sistemática, esto es, "científicamente", en el sentido puramente técnico de la palabra.[74]

187. Existe, por tanto, un perenne dilema sobre los estudios de licenciatura, en el sentido de si deben estar orientados a la formación simple y llana de profesionistas, es decir, de técnicos en el ejercicio de las diversas actividades jurídicas, o si por otra parte, también o exclusivamente, a la educación de verdaderos juristas que realicen una función científica debido a sus profundos conocimientos y comprensión sobre uno o varios sectores del amplísimo campo del derecho.

188. Esta disyuntiva la ha planteado elegantemente el jurista británico W. L. Twining, cuando afirma que en las escuelas de derecho se ha cuestionado constantemente si deben preparar juristas académicos o bien únicamente abogados y otros profesionistas prácticos, y que representa gráficamente con las figuras de Pericles y el plomero.[75]

189. En otras palabras, el licenciado en derecho debe ser un hombre eminentemente práctico destinado a ejercer una profesión de manera inmediata, o bien, un hombre culto con una preparación científica en las disciplinas jurídicas, de manera que pueda merecer la denominación de "jurista".

190. La exageración de estas posiciones desvirtúa la función de la licenciatura en derecho, ya que si se orienta hacia la preparación de técnicos provistos de los conocimientos elementales para ejercer

[74] *Economía y sociedad*, trad. de José Medina Echavarría, Juan Roura Parella, Eduardo García Máynez, Eugenio Imaz y José Ferrater Mora, tomo I, 2a. Ed., México, 1964, p. 588.

[75] "Pericles y el plomero", en *Boletín del Instituto de Docencia e Investigación Jurídicas*, Santiago, septiembre de 1972, pp. 12-66.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

una profesión liberal u oficial, estos se convierten en simples prácticos con una visión muy pobre de la misión social que deben cumplir, pues como lo afirma el profesor Etcheberry, a quien hemos citado en otras ocasiones, no se enseña a los estudiantes a: "observar crítica y constructivamente la forma en que el aparato jurídico cumple o deja de cumplir sus propias funciones; no se les estimula a desear el progreso jurídico y a imaginar las formas que puede asumir; no se dice nada acerca de la recíproca influencia del derecho y de otras creaciones culturales importantes en la sociedad".[76]

191. Pero si por el contrario, los estudios de licenciatura están dirigidos a proporcionar una cultura jurídica puramente teórica, desvinculada del ejercicio profesional, el resultado es la formación de juristas académicos que no están capacitados para realizar una labor profesional.

192. En consecuencia, debe buscarse un equilibrio entre los aspectos técnicos y los científicos, para que la licenciatura sea fructífera y pueda servir a la formación de profesionistas conscientes de su misión social y que continúen perfeccionando sus conocimientos.

193. Esta es la orientación de las recomendaciones que se han aprobado en conferencias anteriores, ya que en la Primera se consideró que la enseñanza de las ciencias jurídicas debe orientarse en el sentido de procurar un adecuado equilibrio en la transmisión de conocimientos teóricos y prácticos, con miras a formar al mismo tiempo al profesional, al jurista y, básicamente, al investigador.[77]

194. En la Cuarta Conferencia se aprobó reiterar las resoluciones de anteriores conferencias en el sentido de que los estudios del ciclo profesional deben tender, no sólo a la formación del abogado práctico, sino principalmente al hombre de derecho.

195. *b)* Pero aun logrado el difícil equilibrio entre ciencia y técnica, se presenta un segundo problema sobre la función de la licenciatura en derecho, y que se refiere a la obtención de conocimientos sobre el orden jurídico existente, o bien para la obtención de una conciencia crítica, que permita a los egresados comprender y elaborar en la evolución del propio ordenamiento. Es decir, la distinción entre *formación e información*.

196. Este segundo aspecto es muy importante y requiere de la modificación de aquellos planes de estudio que se limiten a propor-

[76] *Reflexiones sobre la enseñanza del derecho en Chile*, cit., p. 114.

[77] Como hemos expresado en otra oportunidad, la investigación puede efectuarse a diversos niveles, Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., pp. 65-70.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cionar una simple información, como ha ocurrido, con pocas excepciones, con la enseñanza tradicional de la licenciatura; para incorporar o reforzar un conjunto de disciplinas de carácter metodológico, que son las que pueden imprimir carácter formativo a la propia enseñanza, como lo destaca el profesor Valencia Carmona en su comunicación *(Supra, núm. VI, E)*.

197. Este aspecto formativo de la enseñanza jurídica no ha sido analizado expresamente en las conferencias anteriores, aun cuando se han formulado algunas recomendaciones que tienden a obtener un resultado similar; y así podemos señalar que en la Segunda Conferencia se propuso el establecimiento de la *enseñanza de la técnica legislativa*, con carácter permanente y obligatorio; en la Tercera Conferencia se recomendó la introducción de un *curso de ética profesional del abogado;* y finalmente en la Cuarta, se manifestó la necesidad de crear la cátedra de *derecho comparado* a fin de facilitar la labor de unificación del derecho latinoamericano.

198. A las anteriores podemos agregar los cursos de *técnica de la investigación jurídica*, y los trabajos de preseminario y seminario, a los que hicimos referencia con anterioridad *(Supra, núm. VIII)*.

199. Pero no debemos olvidar una disciplina indispensable para el ejercicio de cualquier profesión jurídica, y que en los últimos años ha sido objeto de una preocupación creciente por parte de los filósofos del derecho, nos referimos a la *lógica jurídica*, respecto de la cual debe implantarse cuando menos un curso introductorio.[78]

200. Todos estos cursos introductorios a nivel de licenciatura, es decir, los relativos a la metodología y técnicas de la investigación jurídica; técnica legislativa; ética profesional; lógica jurídica y derecho comparado, complementados con el preseminario, el seminario y las clínicas jurídicas y procesal, dotarían al estudiante de la licenciatura del instrumental racional, empírico y moral indispensable para realizar las actividades profesionales con eficacia, sentido crítico y de servicio social, pues en la realidad observamos que un sector de los profesionistas jurídicos, especialmente abogados, actúan utilizando todo género de triquiñuelas y maniobras, en la mayoría de los casos por falta de una preparación adecuada, provo-

[78] Existe un florecimiento de los estudios de lógica jurídica en los últimos años, inclusive en Latinoamérica, ya que son muy importantes las aportaciones realizadas en este campo por Eduardo García Máynez, Juan David García Bacca, Francisco Miró Quezada, etcétera, y al respecto puede consultarse el panorama y la bibliografía de Norberto Bobbio, *Derecho y Lógica*, y Amedeo G. Conte, *Bibliografía de lógica jurídica (1936-1960)*, traducidos por Alejandro Rossi, ambos en el mismo volumen, México, 1965.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cando actitud de desconfianza del hombre común hacia el hombre de derecho.[79]

201. Por otra parte, no es posible dejar de señalar que existe un obstáculo importante en los países latinoamericanos que ha impedido la formación de profesionistas debidamente entrenados para el ejercicio profesional y que no radica únicamente en la ausencia de los cursos metodológicos y formativos que hemos señalado, sino también —especialmente en estos últimos años con el crecimiento desorbitado de alumnos de derecho— por la carencia de vocación de muchos estudiantes, que se inscriben en las facultades de derecho al no encontrar acomodo en otras escuelas universitarias y con el único objeto de obtener un título profesional, ya que como se ha señalado en el reciente informe de la Comisión Internacional sobre el Desarrollo de la Educación, designada por la UNESCO y presidida por Edgar Fauré: *"En los países en vías de desarrollo los grados universitarios revisten el valor de sustitutivos de títulos y privilegios* vigentes en las antiguas sociedades de tipo feudal muchas de cuyas estructuras sociales subsisten, aun cuando el régimen haya cambiado..." [80]

202. A este respecto debe insistirse en la creación de *cursos propedéuticos universitarios pre-profesionales,* que impartan una instrucción científica general y que orienten y preparen al alumno para la profesión que en definitiva escoja, como se expresó en la Cuarta Conferencia.

203. Este es precisamente el sentido de la proposición del profesor Valencia Carmona, el cual manifiesta la conveniencia del establecimiento de un bachillerato de dos años —actualmente es de tres en la mayoría de las escuelas de la República— con un tercer año propedéutico de iniciación universitaria o pre-profesional.[81]

204. *c)* Respecto a las disciplinas que se han calificado como *informativas,* es decir las que se consideran básicas para que el alumno conozca los principales aspectos del ordenamiento jurídico

[79] Sobre las ideas contradictorias respecto a la profesión jurídica, *cfr.* Luis Recaséns Siches, "Oficio noble o diabólico. Las antinomias de la profesión jurídica", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núms. 17-18, enero-junio de 1955, pp. 59 y ss.

[80] *Aprender a ser,* París, 1972, pp. 27-28.

[81] Estos cursos propedéuticos son indispensables en México, ya que por razones históricas, un importante sector de los estudios de bachillerato está incorporado a la UNAM y, en general, también ocurre algo similar en las universidades de las entidades Federativas, de manera que los alumnos que terminan su bachillerato dentro de las universidades, son inscritos en las escuelas y facultades sin examen de admisión prácticamente de manera automática.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de su país, además de que todas ellas deben impartirse a través de los instrumentos modernos de enseñanza y sin una pretensión enciclopédica, ya se ha ensayado una ennumeración de las de carácter fundamental en la Segunda Conferencia.[82]

205. *d)* Finalmente, existe un aspecto que debe ser tomado muy en consideración en los estudios de licenciatura, y que se refiere a la necesidad de que los alumnos adquieran conciencia del *derecho como instrumento de cambio social,* ya que de acuerdo con la concepción tradicional de las profesiones jurídicas como simples actividades técnicas, ha predominado una orientación conservadora en la formación de los estudiantes de las facultades de derecho, que contrasta con el dinamismo que ha impregnado últimamente a las restantes disciplinas de carácter social, como la economía, la sociología y la ciencia política.

206. Para lograr esta toma de conciencia no es suficiente con la introducción en los planes de estudio de algunas disciplinas sobre *derecho económico* o *derecho de la integración,* sino que como se hizo notar en la Tercera Conferencia, resulta necesaria una revisión de los mismos planes y programas de estudio, a fin de renovar su contenido e *imprimirles el sentido dinámico que es la esencia del desarrollo.*

207. Si bien es verdad que los problemas jurídicos del desarrollo se han orientado primeramente por la integración económica latinoamericana, el propio desarrollo requiere desde el punto de vista del derecho, una revisión de numerosas instituciones tanto de carácter constitucional como administrativo, mercantil, laboral, financiero, etecétera.[83]

[82] Se estimaron como materias básicas las 18 siguientes: introducción al estudio del derecho y de las ciencias sociales; teoría del Estado; derecho constitucional; derecho administrativo; sociología; economía política y principios generales de teoría económica; finanzas públicas y derecho financiero; política económica; derecho del trabajo; derecho penal; derecho procesal; filosofía del derecho; historia del derecho o de las instituciones jurídicas; y ética profesional; con la aclaración que una sola asignatura puede contener más de una materia básica, la que a su vez puede ser objeto de varias asignaturas; *Memoria* de la citada conferencia, cit., pp. 194-195.

[83] Sobre los problemas jurídicos de la integración, entre otros, José Francisco Ruiz Massieu, *Régimen jurídico de las empresas multinacionales en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio,* México, 1972, pp. 17-75; *Id.* "Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías del Acuerdo Subregional Andino", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 10-11, enero-agosto de 1971, pp. 141-171; Héctor Cuadra, "En torno a la integración económica de América Latina y al derecho de la integración", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 9, septiembre-diciembre de 1970, pp. 581-623.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

208. Por otra parte, es preciso que el estudiante del derecho se aproxime en forma más decidida a otras disciplinas sociales, no para trasformarse en un profesionista híbrido, pero sí para comprender y utilizar los conocimientos que los cultivadores de otras ciencias sociales han elaborado en los últimos tiempos, ya que en nuestra época ya no es posible aislarse, como en ocasiones ha ocurrido, en un campo estrechamente jurídico.[84]

209. De todo lo anterior podemos concluir que los estudios de la licenciatura en derecho deben aspirar —aun cuando alcanzarlo resulte muy difícil— a la formación de profesionistas que no se limiten a desempeñar simples actividades técnicas, sino que posean los instrumentos racionales, prácticos y éticos necesarios para realizar sus actividades profesionales procurando el continuo perfeccionamiento de sus conocimientos, la transformación del ordenamiento jurídico para lograr el desarrollo económico, social y político de los países latinoamericanos, y con una profunda convicción de servicio social.

210. *Función del doctorado.* En Conferencias anteriores ya se ha explorado sobre el tema y se formularon recomendaciones importantes, entre las cuales podemos señalar:

211. *a)* En la Primera Conferencia se estableció que para la obtención del grado de doctor, como grado académico superior, debe realizarse una auténtica profundización en el dominio de un sector de las ciencias jurídicas y sociales demostrado en la tesis y en la prueba de grado correspondiente.

212. *b)* En la Cuarta Conferencia, además de reiterarse la recomendación anterior, se propuso que el doctorado debería orientarse para lograr la ampliación y profundización de los conocimientos generales, de los conocimientos especializados, o de ambos; tomando en cuenta, en su caso, los distintos sectores en que suele dividirse el saber jurídico; y además, se aprobó que cada facultad fijaría la duración del curso de doctorado y establecería el plan de estudios, con la recomendación de que la duración del curso no fuera inferior a dos años y que en futuras conferencias se analizara la posibilidad y la conveniencia de prefijar, a título de orientación, un determinado número de disciplinas y actividades que deban considerarse básicas en el mencionado curso.

213. En México, únicamente la Facultad de Derecho de la UNAM confiere el grado de doctor, como resultado de la transformación

[84] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., pp. 54-60.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de la Escuela Nacional de Jurisprudencia en el año de 1949,[85] año en el que se aprobó el primer Estatuto del Doctorado, que ha sido modificado en varias ocasiones y reelaborado en el año de 1969 para ajustarlo a los lineamientos del Reglamento General de Estudios Superiores de la propia UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 18 de mayo de 1967.

214. De acuerdo con el citado Reglamento, los estudios superiores —que sólo se pueden seguir con posterioridad a la obtención de la licenciatura— tienen por objeto la *formación de alto nivel académico y en particular, a la formación de profesores e investigadores para la propia Universidad y para las demás instituciones de enseñanza superior y de investigación científica y tecnológica del país* (artículos 1º y 2º), otorgándose como resultado de los citados estudios: a) Constancia de asistencia a cursos de actualización; b) Diploma de especialización; c) Grado de maestro; y d) *Grado de doctor* (artículo 3º).

215. El artículo 7º del ordenamiento mencionado, dispone: "Doctorado es el grado académico más alto que otorga la Universidad a quien ha cubierto los requisitos señalados por el artículo 20 de este Reglamento.[86] Los planes de estudio para el doctorado tienen por objeto *preparar formalmente al candidato para la investigación original.*"

216. En tal virtud, de acuerdo con el ordenamiento anterior y el Estatuto aprobado por el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho el 25 de julio de 1969, el doctorado está organizado con el objeto de preparar profesores e investigadores para la propia Universidad y otras instituciones de enseñanza superior, capacitando formalmente a los candidatos para la investigación original.

217. Los estudios respectivos se cursan en la División de Estudios Superiores de la propia Facultad, División que está coordinada con la de las restantes facultades, por un Consejo de Estudios Superiores (artículo 9º y 11 del Reglamento).

[85] *Cfr.* Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Creación del doctorado en derecho", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,* núm. 44, México, octubre-diciembre de 1949, pp. 235-315; *Id.* "Datos y antecedentes relativos a la implantación en México del doctorado en derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 35-36, julio-diciembre de 1959, pp. 9-40.

[86] En la parte relativa del artículo 20 del mencionado ordenamiento se dispone: "Para obtener el grado de doctor será necesario ser aprobado en las asignaturas del plan de estudios correspondiente, cumplir con todo otro requisito que señale el mismo, o que determine el consejo técnico o la división de estudios superiores y presentar una tesis de investigación original y hacer la réplica de la misma..."

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

218. Por otra parte, según el citado Estauto de 1969 los aspirantes al doctorado deben cursar las disciplinas correspondientes a una de las cinco especialidades establecidas por el mismo ordenamiento: derecho privado (civil y mercantil); derecho constitucional y administrativo; ciencias penales; derecho social y finanzar públicas; y además cuatro asignaturas finales: *técnicas de la investigación; metodología del derecho; sociología jurídica y filosofía del derecho.*[87]

219. El sistema actual del doctorado en la Facultad de Derecho de la UNAM, implica que dicho grado debe otorgarse en una disciplina determinada (artículo 3º parte final del Reglamento de Estudios Superiores); y presupone la especialización. En total deben acreditarse veinte cursos, ya que se exigen cuatro por cada uno de los cinco semestres necesarios, y posteriormente, se debe elaborar una tesis de investigación, que debe defenderse ante un jurado de cinco sinodales.

220. Desde un punto de vista formal, por tanto, el doctorado en derecho en la UNAM se ajusta a las recomendaciones que se han formulado en las conferencias anteriores y que hemos mencionado, pero en la realidad adolece de graves deficiencias que son señaladas con toda objetividad en el excelente estudio del jurista panameño Humberto E. Ricord, el cual cursó en años recientes y de manera brillante los estudios de maestría y doctorado, en los cuales se graduó en la propia Facultad.[88]

221. Como lo sostiene el mismo profesor Ricord, varios de los defectos de que adolece la licenciatura se han trasladado a los estudios superiores, incluyendo el doctorado, en cuanto también en estos últimos se advierte el predominio de la enseñanza tradicional verbalista; la carencia de profesores de tiempo completo; falta de material bibliográfico y hemerográfico, etcétera.

222. Tal vez el problema más arduo radique en la falta de profesores que puedan infundir a los alumnos el espíritu de la investigación original, ya que la mayoría del cuerpo docente proviene del que imparte sus enseñanzas en la licenciatura y carece de tiempo para realizar funciones de seminario, que son indispensables en los estudios superiores, pero al mismo tiempo, muchos alumnos son profesionistas que sólo pueden dedicar muy poco tiempo a los estu-

[87] Los programas y requisitos del doctorado y de la maestría en derecho pueden consultarse en la *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 75-76, junio-diciembre de 1969, pp. 866-898.

[88] *Universidad y enseñanza del derecho,* cit., pp. 76-79.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

dios, ya que únicamente un reducido porcentaje de los inscritos —generalmente becados por las universidades de las entidades federativas— se dedican íntegramente a la consulta del material de enseñanza, lo que ha provocado que el número de los que han obtenido el grado es muy reducido en relación con los que han cursado los referidos estudios, ya que no excede de 70 desde que se fundó el doctorado en 1949, de acuerdo con los datos que proporciona el profesor Flores García.

223. Tenemos la convicción de que los problemas esenciales del doctorado en derecho en Latinoamérica no radican en la determinación de sus objetivos que ya se han dilucidado en conferencias anteriores y se han hecho consistir en la formación de profesores e investigadores de alto nivel; ni tampoco en el señalamiento de planes y programas de estudios, que han sido también explorados, al menos en principio, en las mismas conferencias. En nuestra opinión es preciso concentrarse en las bases para lograr la eficacia de los propios estudios, a fin de que los que hubiesen obtenido el grado de doctor en derecho en las facultades latinoamericanas se encuentren en la posibilidad de equipararse con los egresados de las universidades europeas y de los Estados Unidos,[89] ya que resulta frecuente que los alumnos más brillantes que han terminado la licenciatura y que pretenden dedicarse a la enseñanza y a la investigación, prefieren obtener becas para estudiar en el extranjero y pocos se inscriben en los cursos de doctorado en las facultades latinoamericanas.

224. A nuestro modo de ver, pueden proponerse varias soluciones para lograr un alto nivel en los estudios de doctorado:

225. *a)* En primer término debe fortalecerse seriamente a los *centros, seminarios e institutos de investigación,* como se ha advertido por la doctrina,[90] y también se propone en el proyecto de estudios de doctorado que presentan los integrantes del Consejo del Departamento de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba; para realizar efectivamente labores de investigación, los alumnos de estudios superiores, y con mayor razón los del doctorado, deben estar adscritos por un tiempo razonable —generalmente por un plazo mínimo de dos años— a un centro de investigación (artículo 4º, inciso c), del citado Proyecto).

[89] *Cfr.* Charles Eisenmann, *Les sciences sociales...*, cit., pp. 63-166; Ignacio Medina Lima, *Programas y metodología...*, cit., pp. 173-218.

[90] *Cfr.* Humberto E. Ricord, *Universidad y enseñanza del derecho,* cit., pp. 78-79.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

226. Es fundamental que los alumnos de doctorado se encuentren bajo la asesoría de los investigadores jurídicos, ya que coincidimos con el destacado investigador mexicano Marcos Moshinsky, en cuanto afirma: *"El contacto del investigador con el estudiante para tratar de atacar conjuntamente un problema que nunca se había resuelto antes constituye el aspecto más íntimo, profundo y eficaz de la enseñanza..."* [91]

227. En dichos centros, seminarios o institutos de investigación, además de formarse a los alumnos de doctorado en las técnicas de investigación original, sus integrantes están capacitados para integrar el núcleo básico del personal docente de los cursos de estudios superiores,[92] ya que si bien los más destacados profesores de la licenciatura pueden colaborar con eficacia en la enseñanza superior, ésta requiere de una profundización que normalmente sólo puede impartirse por los que se han dedicado plenamente a la investigación jurídica.

228. En la Cuarta Conferencia se consideró como una *necesidad universitaria a la creación de la carrera del investigador;* carrera que se inició en la UNAM hace treinta años cuando se crearon los primeros institutos de investigación, pero se consolidó con el Estatuto de los Investigadores al Servicio de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 10 de abril de 1962, y que posteriormente se unificó con el diverso Estatuto del Personal Docente, a través del vigente Estatuto del Personal Académico de la UNAM, del 16 de diciembre de 1970, pero conservando profesores e investigadores su categoría independiente, aun cuando con derechos y obligaciones comunes.

229. A fin de elevar la categoría de los estudios de doctorado, es preciso otorgar a los centros, seminarios e institutos de investigación que actúan dentro de las universidades latinoamericanas, o en relación con ellas, un *carácter autónomo,* que implica presupuesto propio, independencia administrativa y académica respecto de las autoridades de las facultades de derecho; no con el propósito de crear ínsulas o torres de marfil desvinculadas de la enseñanza en las propias facultades, con las cuales los citados centros, seminarios e institutos deben estar estrechamente vinculados y coordinados, sino

[91] "Imperativo universitario. Mejor calidad académica y de investigación", artículo publicado en el diario *Excelsior,* 6 de marzo de 1971, pp. 7-8-A.

[92] De acuerdo con el artículo 54 del Estatuto del Personal Académico de la UNAM, los investigadores de medio tiempo y de tiempo completo tienen obligación de realizar actividades docentes, dentro de ciertos límites.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

para dotar a dichas instituciones de investigación, hasta donde ello sea posible en nuestra época tan agitada, de la estabilidad necesaria para realizar una labor ininterrumpida de investigación, sin las angustias provocadas por las constantes inquietudes en las que intervienen autoridades gubernamentales, estudiantes, profesores e inclusive el personal administrativo.

230. Podemos observar que cuando los institutos y centros de investigación, como ocurre con frecuencia en Latinoamérica, dependen directamente de las facultades de derecho, se ven afectados en una doble dirección: por una parte, debido a las constantes suspensiones de labores motivadas por convulsiones políticas, particularmente a nivel de licenciatura, y en segundo término, también por los frecuentes cambios de las autoridades de las propias facultades, que se encuentran bajo la presión no sólo de factores externos sino también de los sistemas de autogobierno o de cogobierno, notoriamente inestables, con independencia de sus ventajas e inconvenientes.

231. Citaremos como ejemplos, para reforzar nuestro punto de vista la estabilidad que han disfrutado los institutos de investigación de la UNAM, y en nuestra materia, el de Investigaciones Jurídicas, antes de Derecho Comparado; y en época reciente, el Instituto de Investigación y Docencia Jurídicas de las universidades chilenas, ya que el primero no depende de la Facultad de Derecho, sino de la Coordinación de Humanidades; está dotado de un presupuesto propio, y su director y personal académico son designados en forma independiente del que pertenece a la Facultad de Derecho; con la que mantiene estrechas relaciones de colaboración;[93] y el segundo, que como expresamos anteriormente *(Supra, núm. I)*, se fundó en el año de 1969, como una corporación interuniversitaria integrada por profesores de derecho de las cinco escuelas jurídicas que funcionan en la República de Chile, pero conservando autonomía respecto de las citadas escuelas.

232. En ambos casos, las instalaciones de estos institutos se encuentran fuera del recinto de las facultades o escuelas respectivas: el de Investigaciones Jurídicas, en la Torre de Humanidades, dentro de la Ciudad Universitaria, y el último, inclusive en un lugar diverso al de los edificios escolares.

233. *b)* Un segundo aspecto que resulta necesario para que los estudios del doctorado cumplan con su función de formar científi-

[93] Los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica de la UNAM, y 9º y 51-54 del Estatuto General de la propia Universidad, establecen la autonomía administrativa, académica y presupuestal de los institutos de investigación.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cos de alto nivel, radica en el intercambio constante y permanente de su personal docente, y cuando es posible, también de los alumnos; especialmente en el ámbito latinoamericano, como se recomendó en la Tercera Conferencia, en la que inclusive se propuso la creación de un *Comité Permanente para el Intercambio de Investigadores, Docentes y Estudiantes.*

234. Si bien la aspiración anterior es muy difícil de realizar, en virtud de la penuria económica y los trastornos políticos que afectan a nuestras universidades, podrían celebrarse convenios bilaterales o multilaterales con las propias universidades y otras de Europa y los Estados Unidos, para organizar cursos y seminarios de alto nivel, ya sea en el verano o en el invierno, según la situación geográfica de las facultades huéspedes, dividiendo los gastos entre las instituciones que celebran los convenios respectivos.

235. El destacado jurista doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo ha propuesto en varias ocasiones un sistema que podría dar resultados satisfactorios, es decir, la organización de giras de profesores eminentes para que colaboren con las facultades de derecho de Latinoamérica, las cuales se dividirían los gastos respectivos, ya que la limitación de recursos económicos constituye el obstáculo principal del intercambio, el cual, por otra parte, es sumamente fructífero y hasta podríamos considerarlo indispensable, para lograr el fortalecimiento de los estudios jurídicos a través de la discusión y el contraste de ideas de los juristas más destacados de distintos países, especialmente en nuestra época en que las diversas corrientes del pensamiento y los mismos ordenamientos jurídicos se están aproximando de manera inexorable.

236. En esta dirección podemos recordar, no sin nostalgia, algunos cursos de invierno organizados en la Escuela Nacional de Jurisprudencia y posteriormente en la Facultad de Derecho de la UNAM, en los cuales ilustres profesores nacionales y extranjeros despertaron inquietudes, que en muchos casos resultaron definitivas para alumnos, e inclusive profesores, que tuvieron la oportunidad de participar en ellos.

237. *c)* Finalmente, debemos reconocer que inclusive reuniendo los elementos anteriores, no se alcanzarán los objetivos esenciales de los estudios del doctorado, si no se establecen las bases previas para que los mismos puedan efectuarse satisfactoriamente, pues no debemos olvidar que tales estudios son la culminación de los que se efectúan en la licenciatura y posteriormente en la especialización y la maestría, cuando éstos se exigen previamente; de manera que si no se renuevan los métodos de enseñanza en los estudios profe-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

sionales, introduciendo disciplinas metodológicas que permiten la iniciación de la investigación en sus primeras etapas, será muy difícil que se puedan efectuar con éxito los estudios superiores, ya que de lo contrario los alumnos carecen de los instrumentos racionales, empíricos y éticos indispensables.

238. Por otra parte, aun en la actualidad en que se discute la eficacia de los métodos de selección de los alumnos para su ingreso en la licenciatura, resulta indispensable que se establezcan instrumentos adecuados para que sólo sean admitidos en los estudios superiores aquellos que puedan seguirlos con provecho. Pero debemos señalar a este respecto, que dichos instrumentos no deben consistir en exámenes rigurosos de admisión, tomando en cuenta los defectos tradicionales de que adolecen los estudios de la licenciatura, pero sí, al menos, el cumplimiento de requisitos previos a través de los cuales se demuestre el interés académico de los aspirantes, y se subsanen, hasta donde ello sea posible, las carencias anteriores.

239. En efecto, así como hemos mencionado que numerosos alumnos se inscriben en los estudios de licenciatura con el único objeto de obtener un título profesional con la ilusión de ascender en la escala social y económica, pero sin vocación ni interés para ejercer decorosamente alguna de los profesiones jurídicas; también son varios los que siguen los estudios superiores con el propósito de adquirir uno o varios diplomas que les otorguen un prestigio artificial en sus despachos u oficinas, o bien que les permitan la concesión de algunos puntos en el escalafón burocrático.

240. Por ello, además de que los aspirantes justifiquen su interés en los estudios superiores a satisfacción de las divisiones respectivas —constancias de práctica profesional, redacción de trabajos, publicación de estudios, etcétera— deben cursar, si no lo han hecho previamente y de manera satisfactoria, determinadas disciplinas metodológicas, tales como metodología y técnica de la investigación científica, lógica jurídica, así como los relativos al dominio, por lo menos al nivel de traducción, de uno o dos idiomas, según se trate de especialización o doctorado.[94]

[94] Podemos mencionar un ejemplo en este sentido en relación con la maestría en derecho que ha establecido recientemente la Facultad de Derecho de la Universidad de Monterrey, que es de carácter privado, ya que para inscribirse en los estudios superiores respectivos, los aspirantes deben seguir un curso intoductorio a la citada maestría, con duración de un semestre, y en el cual los candidatos deben cursar un idioma, realizar ejercicios de terminología jurídica en otros idiomas y participar en un seminario de investigación jurídica.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

241. A este respecto el artículo 14, inciso c), segundo párrafo del Reglamento de Estudios Superiores de la UNAM autoriza a la división de estudios superiores respectiva para hacer exámenes de clasificación previos a la inscripción del ciclo, y para exigir al estudiante que curse asignaturas adicionales sin obtención de créditos o que realice determinada práctica profesional, ya sea antes de iniciar los estudios superiores o antes de obtener el grado.

242. A su vez, la parte final del artículo 20 del mismo Reglamento establece que el candidato al doctorado deberá ser aprobado en exámenes de traducción al español de, por lo menos, dos lenguas extranjeras de las que señale la división de estudios superiores, exámenes que no otorgan valor en créditos.

243. Sin embargo, en la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho, con excepción de un determinado promedio, de la presentación del título de licenciado en derecho y de la posesión de un idioma extranjero —para la especialización y la maestría, y dos para el doctorado—, no se exigen los requisitos previos que hemos señalado y que prevé el mismo Reglamento de Estudios Superiores, lo que se ha traducido en la conservación de los defectos de la licenciatura, como lo ha puesto de relieve el profesor Ricord *(ver nota 88),* y lo hemos podido observar como profesores de la citada División durante varios años.

244. *Universidad Abierta.* Aun cuando esta materia no forma parte directa del tema que hemos abordado, tenemos la convicción de que puede constituir un instrumento para solucionar varios de los problemas más graves que impiden la realización de los fines que se persiguen en la licenciatura y el doctorado en derecho; nos referimos, por una parte, al aumento constante e incontenible de los alumnos en las escuelas y facultades; y en segundo lugar, este sistema también puede auxiliar para la resolución de otros de los fenómenos de nuestros países en desarrollo, y que se refiere a los obstáculos que impiden a ciertos sectores de la población para realizar estudios profesionales y superiores, como lo señala dramáticamente el importante informe de la UNESCO sobre la enseñanza.[95]

245. La *Universidad Abierta* se inició en la Gran Bretaña en el año de 1971, al parecer con buenos resultados,[96] y tiene alguna similitud o equivalencia, aun cuando con mayores adelantos técnicos, al sistema de los alumnos libres de ciertas facultades latino-

[95] *Aprender a ser,* cit., esp. pp. 21-52.

[96] Una información sintética sobre esta *Open University* puede consultarse en el documento del gobierno británico publicado el 19 de enero de 1971, *Factel No. 616.*

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

americanas y europeas, y a los cursos por correspondencia en materias jurídicas que se imparten en la Unión Soviética.[97]

246. Como lo informa el profesor Moreno Collado *(Supra, núm. III, B)* el llamado "sistema de Universidad Abierta", se introdujo en la UNAM por el Estatuto aprobado por el Consejo Universitario el 25 de febrero de 1972,[98] y en cuya exposición de motivos se afirma, en lo conducente, que no constituye un sistema de enseñanza por correspondencia, ni una teleuniversidad, sino un sistema de métodos elásticos y modernos de enseñanza, que se apoyan en el diálogo, en la cátedra, en el seminario, en el libro y los vincula con los medios de comunicación de masas, con la televisión, la radio, el cine, etcétera, contribuyendo de esta manera a elevar la eficiencia de los estudios universitarios.

247. De acuerdo con el artículo primero del citado ordenamiento, este sistema de Universidad Abierta no es obligatorio sino optativo tanto para los aspirantes a ingresar en la Universidad, ya que pueden elegir entre el sistema ordinario y el abierto, y también para las facultades y escuelas, incluyendo las de nivel bachillerato que formen parte de la misma Universidad.[99]

248. La diferencia fundamental de este sistema con el británico del mismo nombre, radica en que mientras este último constituye una organización autónoma e independiente de las universidades tradicionales, el de la UNAM forma parte de la misma Universidad, ya que se puede implantar en cada una de sus escuelas y facultades y en el Colegio de Ciencias y Humanidades, y para ello, el artículo 3º del Estatuto requiere la propuesta de la Dirección, y que se cumplan previamente los siguientes requisitos: I. Que el consejo técnico —formado por profesores y alumnos— apruebe planes y

[97] *Cfr.* Charles Eisenmann, *Les sciences sociales...*, cit., (ed. 1972), esp. 172-176.

[98] *Cfr.* Jorge Carpizo, "El Estatuto del sistema Universidad Abierta de la UNAM", en la revista *Universidades,* órgano de la Unión de Universidad de América Latina, núm. 49, México, julio-septiembre de 1972, pp. 16-26.

[99] Como ya se expresó en la nota 81, un sector del bachillerato se encuentra incorporado a la UNAM, a través de la Escuela Nacional Preparatoria, que cuenta con varios planteles; y en época más reciente se estableció también dentro de la Universidad el sistema del llamado Colegio de Ciencias y Humanidades, que si bien pretende constituir unidades académicas en todos los niveles, especialmente de carácter interdisciplinario, según las reformas al Estatuto General de la propia Universidad por acuerdo del Consejo Universitario de 2 de marzo de 1971, artículos 55-62, actualmente sólo funciona en el citado nivel de bachillerato según el Reglamento de la Unidad Académica nivel bachillerato del Colegio de Ciencias y Humanidades, de 26 de enero de 1971, y por supuesto los egresados de este sistema deben ingresar sin examen al ciclo profesional de la Universidad.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

programas por objetivos de aprendizaje; II. Que el mismo consejo técnico apruebe la implantación del sistema en determinadas asignaturas, módulos, carreras, especialidades o grados; III. Que dispongan del personal académico, de los recursos económicos y técnicos y del material didáctico necesarios para poder cumplir los objetivos y los planes de aprendizaje aprobados; IV. Que el Consejo Universitario lo apruebe, previa opinión de la Comisión Académica del Sistema Universidad Abierta.

249. Un aspecto importante de este sistema de enseñanza universitaria de carácter abierto, consiste en la posibilidad de que la UNAM establezca unidades del sistema en instituciones o dependencias que, sin formar parte de la Universidad, presten su colaboración para el desempeño de actividades educativas, pero tales unidades dependerán de las divisiones de la Universidad Abierta y deben contar con el previo acuerdo del consejo técnico respectivo y la aprobación del Consejo Universitario, también se pueden establecer estas unidades en centros educativos públicos y privados y en instituciones no educativas del país, como sindicatos, ejidos (centros campesinos), y asociaciones que los pongan a disposición de la UNAM; además es posible formar unidades académicas en *centros de estudios* y en *casas de cultura,* en las delegaciones del Distrito Federal y en los municipios.[100]

250. Como lo señala certeramente el profesor Jorge Carpizo, debe crearse un régimen objetivo de exámenes para los que sigan el sistema abierto, exámenes que deben ser más flexibles que los actuales en cuanto al tiempo de su presentación, por lo que podrán haber dos o tres calendarios en un año para presentación de los mismos, y a quienes demuestren poseer el nivel de conocimientos exigidos, se les registrará el crédito correspondiente.[101]

251. De la breve descripción anterior destacan las indudables ventajas de este sistema de enseñanza universitaria de carácter abierto, pero también los grandes obstáculos que deben superarse para su implantación, como los relativos al material didáctico moderno, los instrumentos de autopruebas; un sistema objetivo y

[100] De acuerdo con los artículos 18 y 19 del mencionado Estatuto: "*Los centros de estudio* serán los laboratorios, bibliotecas, hospitales, fábricas, unidades habitacionales, centros de trabajo, etcétera, a los que el estudiante asista para realizar prácticas o llevar cursos teóricos del sistema Universidad Abierta", y "*Las casas de cultura* serán las instalaciones o edificios que se destinen al sistema Universidad Abierta y que puedan contar con sala de conferencias, biblioteca y sala de lectura, laboratorios, talleres, salones de clase para seminarios y mesas redondas, así como con cubículos para profesores y oficinas administrativas".

[101] "El Estatuto del sistema Universidad Abierta", cit., p. 20.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

flexible de evaluación de conocimientos, el personal académico indispensable, una organización adecuada para formar los grupos de trabajo, etcétera;[102] pero como varios de estos obstáculos son comunes a los que afectan al que podemos llamar sistema ordinario de enseñanza universitaria, es decir, el de los cursos regulares; si se llegan a superar estos últimos, se podrá asimismo, con un esfuerzo adicional, establecer las bases del sistema abierto.

252. El profesor Moreno Collado informa que se están realizando los preparativos necesarios para implantar el sistema abierto en la Facultad de Derecho de la UNAM, a través de varios proyectos, entre ellos la formación de grupos pilotos, que ya están funcionando en varias asignaturas, y a través de los cuales los alumnos reciben sus cursos en los centros de aplicación jurídica, como los tribunales, oficinas del ministerio público, oficinas gubernamentales; cursos que son impartidos por profesores de la misma Facultad que además laboran en estos centros, con lo cual se logra la doble finalidad de aliviar la presión sobre las aulas, que son totalmente insuficientes si se toma en cuenta que actualmente están inscritos once mil alumnos en la propia Facultad; y de poner en contacto a los estudiantes con la vida jurídica en sus diversas manifestaciones.

253. También se pretende extender el sistema abierto a los estudios superiores, especialmente en beneficio de las escuelas de derecho de las entidades federativas, que en su mayor parte carecen de material didáctico moderno.

254. Podemos concluir este análisis en el sentido de que es conveniente recomendar en esta Conferencia la implantación de un sistema abierto de enseñanza jurídica para todas las facultades latinoamericanas, el cual debe introducirse en forma paulatina; con la ventaja adicional de que el material didáctico elaborado por cada una de ellas puede utilizarse recíprocamente, con las modificaciones indispensables, a través de covenios de cooperación, como los que están previstos por el artículo 24 del Estatuto de Sistema Universidad Abierta de la UNAM.[103]

255. Por otra parte, ese material didáctico puede ser elaborado bajo la dirección de los ténicos en pedagogía y con la participación de los juristas más destacados tanto nacionales como extranjeros,

[102] *Cfr.* Jorge Carpizo, *op. ult. cit.*, pp. 19-24.

[103] El mencionado precepto dispone: "La UNAM podrá establecer además convenios de cooperación académica para el sistema Universidad Abierta, que en ningún caso darán lugar al otorgamiento de créditos, certificados, títulos o grados de la propia UNAM, con instituciones nacionales o extranjeras en los términos de la legislación universitaria".

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

los cuales también podrían, a través de un sistema de intercambio, o por correspondencia, asesorar a los grupos de trabajo de los alumnos, lo que llevará a estos últimos, inscritos en el sistema abierto, instrumentos didácticos de calidad indiscutible.

XI. *Conclusiones*

256. Las conclusiones que podemos sustentar de acuerdo con las reflexiones anteriores, son las siguientes:

257. *Primera:* Deben reiterarse las recomendaciones que se formularon en las Conferencias Primera, Tercera y Cuarta sobre los métodos de selección del personal docente a través de los concursos de méritos y de las oposiciones, utilizando cualquier medio que pueda servir de base a los jurados previamente establecidos para determinar la aptitud docente y la capacidad académica de los aspirantes; aun cuando consideramos conveniente aclarar que debe otorgarse preferencia a los profesores de tiempo completo y dedicación exclusiva como núcleo esencial del personal docente de las facultades de derecho latinoamericanas, ya que sólo estos últimos tienen la posibilidad de prestar la asesoría académica que requieren los nuevos métodos de enseñanza, y sin que esto signifique que se prescinda de los profesores que desempeñen esencialmente actividades profesionales, los que constituyen el complemento indispensable de los anteriores.

258. Sin embargo, el problema fundamental no radica en la *selección* del personal docente, sino en la *formación* del mismo, por las exigencias del crecimiento desorbitado de la población estudiantil, preparación que debe concentrarse en los candidatos a profesores de tiempo completo y dedicación exclusiva, por las razones mencionadas anteriormente.

259. *Segunda:* Debe insistirse en la recomendación de la Tercera Conferencia sobre la creación de *Centros de Estudios o Academias de Pedadogía en Ciencias Jurídicas,* los cuales deben establecerse de manera paulatina en el ámbito nacional, regional, y finalmente, un Consejo o Centro Latinoamericano de Pedagogía Jurídica; en los cuales pueda prepararse de manera sistemática a los aspirantes a las actividades docentes de carácter jurídico, tanto los de asignaturas y medio tiempo, pero preferentemente los de tiempo completo; proponiéndose que dichos centros o consejos tengan *carácter autónomo* en el aspecto económico y administrativo respecto de las facultades o escuelas de derecho, aun cuando estrechamente coordinadas

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

con ellas, a fin de preparar en forma independiente a los aspirantes que posteriormente sustentarán los exámenes de oposición ante los jurados o comisiones distaminadoras de las escuelas y facultades mencionadas.

260. *Tercera:* Deben reiterarse las recomendaciones anteriores sobre la obligación que tienen los profesores de derecho de estudiar en forma permanente las disciplinas que imparten y la necesidad de que sigan cursos periódicos de pedagogía, didáctica y metodología jurídicas, en los centros o consejo de estudios pedagógicos a que se refiere la propuesta anterior.

261. Para evitar que el personal docente adopte una actitud pasiva en cuanto a su preparación científica y pedagógica, y también para efectos de promoción, es preciso que se revise periódicamente su labor académica, sin perjuicio de su estabilidad, estimándose que un lapso adecuado es el de *cinco años,* de manera que cada quinquenio las comisiones dictaminadoras examinen la labor de los profesores, particularmente los de carrera.

262. *Cuarta:* Un aspecto importante que ya se ha recomendado anteriormente y debe reiterarse, es el relativo al beneficio del año sabático para el personal docente de tiempo completo, pero complementando este derecho con la posibilidad de dividir dicho receso en dos periodos de seis meses cada uno después de tres años de labor ininterrumpida, a elección del interesado, quien debe recibir estímulos durante este periodo si realiza una labor que se considere de interés para la universidad.

263. *Quinta:* Debe insistirse en las recomendaciones aprobadas en las conferencias anteriores en el sentido de que debe superarse la llamada "clase magistral" que todavía predomina como único método de enseñanza en las facultades de derecho latinoamericanas, introduciendo paulatinamente los instrumentos pedagógicos y didácticos de la *enseñanza activa.*

264. Pero deben tomarse las medidas necesarias para efectuar esta transformación, para lo cual es indispensable elaborar material didáctico moderno; instituir o complementar las bibliotecas jurídicas, incluyendo especialmente las revistas especializadas más importantes; acondicionar locales adecuados para actividades de seminario, preseminario, etcétera.

265. Todo lo anterior debe complementarse con una orientación vocacional de los alumnos, a los cuales no sólo debe dárseles información, sino proporcionarles una *formación* que les permita considerar al derecho como un instrumento de paz y de justicia y como medio eficaz del desarrollo y del cambio sociales.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

266. *Sexta:* No debe confundirse la enseñanza práctica con la de carácter activo, como en ocasiones ocurre, ya que esta última se puede aplicar a todo tipo de conocimientos jurídicos, y al respecto también deben reiterarse las recomendaciones anteriores sobre la necesidad de equilibrar los estudios predominantemente teóricos que han imperado en nuestras facultades y escuelas, con la enseñanza práctica, y para lograrlo también deben establecerse los instrumentos necesarios, como los *seminarios de aplicación,* o los *centros de clínica jurídica,* en los cuales los alumnos puedan compenetrarse paulatinamente de las diversas etapas de la citada enseñanza práctica, que asciende del estudio de los instrumentos de aplicación del derecho; a los cursos de clínica procesal; hasta llegar al servicio social en bufetes populares o preferiblemente, en centros de asistencia jurídica; y puede incluir la llamada "pasantía en los tribunales".

267. *Séptima:* En varias conferencias anteriores se ha insistido en la introducción o el fortalecimiento de los *seminarios de investigación,* pero esta propuesta debe complementarse, si se pretende su funcionamiento efectivo, con los *cursos de introducción a las ténicas de la investigación* desde los primeros semestres de la licenciatura, a fin de que pueda efectuarse la labor del preseminario; y como una etapa posterior, la realización de trabajos propiamente de investigación, bajo la asesoría académica de profesores de tiempo completo o dedicación exclusiva; trabajos que deben ser permanentes, como un complemento de la docencia en todos sus niveles, y no exclusivamente para la redacción de tesis de licenciatura, maestría o doctorado.

268. *Octava:* Si bien se ha recomendado anteriormente el estudio de la jurisprudencia como uno de los instrumentos más eficaces de la enseñanza práctica del derecho, esta propuesta no se puede realizar fácilmente tomando en cuenta, por una parte, que no se le ha otorgado tradicionalmente la importancia necesaria, y por la otra, que con excepción de unos cuantos países latinoamericanos que poseen publicaciones periódicas de jurisprudencia comentada, en la mayoría de los propios países sólo se cuenta con los repertorios oficiales que se publican escuetamente y con un gran retraso, por lo que resulta aconsejable establecer *departamentos o secciones de jurisprudencia* en los seminarios o institutos de investigación, sin perjuicio de adoptar, con la debida prudencia, el método de estudio de casos y el comentario sistemático de los fallos judiciales en las revistas jurídicas universitarias.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

269. *Novena:* Debe aprobarse la propuesta presentada por el profesor Enrique Díaz de Guijarro en la Segunda Conferencia, sobre la conveniencia de establecer *cursos de promoción sin examen final,* ya que el sistema tradicional de evaluación de conocimientos no permite conocer la capacidad del alumno, pero, por otra parte, y a pesar de los ensayos satisfactorios en algunas facultades, no sería factible su introducción inmediata y general, por lo que previamente deben crearse los instrumentos pedagógicos de la enseñanza activa, y por lo pronto, configurarse un sistema flexible de evaluación, de tal manera que pueda exceptuarse de examen final a los alumnos que participen activamente durante el curso.

270. *Décima:* Si bien se han recomendado cursos de especialización en conferencias anteriores, no se ha precisado su alcance, por lo que deben distinguirse sus diversos aspectos, y en este sentido consideramos que no es correcta la tendencia que propone la especialización dentro de la licenciatura, ya que ésta debe dirigirse a proporcionar los conocimientos jurídicos básicos, de carácter general, por lo que resulta preferible un programa de estudios muy flexible que permita al alumno mayores posibilidades de opción desde los primeros semestres; pero en cambio deben impartirse cursos de especialización de posgrado en una doble dirección: para profundizar en determinados sectores de las ciencias jurídicas, y para preparar convenientemente a los que pretenden dedicarse a las diversas profesiones jurídicas: notariado, abogacía, ministerio público, judicatura, etcétera, ya que el dinamismo y la complejidad de los conocimientos en el amplísimo campo del derecho, han determinado la insuficiencia de la licenciatura.

271. *Décima primera:* La licenciatura, como ya se ha puesto de relieve en conferencias anteriores, debe tener por objeto la preparación no sólo de profesionistas que se limiten a desempeñar simples actividades técnicas, sino que es preciso formar al verdadero hombre de derecho, que posea los instrumentos racionales, prácticos y morales necesarios para desempeñar sus actividades profesionales en forma crítica, de manera que aspire a perfeccionar sus conocimientos y a la transformación del ordenamiento jurídico para lograr el desarrollo económico, social y político de los países latinoamericanos, con una profunda convicción de su función social.

272. Para llegar a ese difícil equilibrio entre el profesionista pragmático y el teórico académico, resulta necesario reformar los planes de estudio profesionales para introducir disciplinas metodológicas que no se imparten todavía con un criterio general, entre las que podemos mencionar: cursos introductorios de técnica de la

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

investigación, derecho comparado, lógica jurídica, técnica legislativa, ética profesional, y de los problemas jurídicos del desarrollo.

273. A estos cursos metodológicos deben anteceder los *propedéuticos universitarios pre-profesionales,* que permitan una instrucción científica general y que orienten vocacionalmente a los que pretenden ingresar a las facultades de derecho.

274. *Décima segunda:* También se ha recomendado en conferencias anteriores que el objetivo fundamental del doctorado en derecho es la formación de profesores e investigadores de alto nivel, pero lo importante es establecer las bases para lograr la eficacia de los estudios superiores, a fin de que no se siga presentando el fenómeno de que los alumnos brillantes de la licenciatura prefieran obtener su grado en el extranjero; y para lograr lo anterior resulta necesario *fortalecer seriamente a los centros, seminarios e institutos de investigación,* ya que los alumnos de estudios superiores deben estar adscritos durante un plazo razonable —dos años como promedio— a dichas instituciones como única forma de entrenar a los aspirantes en la investigación original.

275. Si se quiere reforzar a los centros de investigación, resulta necesario obtener su autonomía presupuestal, administrativa y académica de las facultades de derecho, con las que deben guardar, sin embargo, estrechas relaciones de colaboración para lograr un ambiente de tranquilidad —hasta donde ello es posible en nuestra época— que permita una labor ininterrumpida y constante.

276. Por otra parte y como ya se ha recomendado anteriormente, deben efectuarse frecuentes intercambios de profesores y alumnos entre las facultades latinoamericanas, para elevar el nivel de los estudios superiores con la constante confrontación de las ideas; y además, debido a las deficiencias de la licenciatura que afectan al doctorado, debe exigirse una etapa propedéutica previa a la inscripción, con el objeto de que los mismos estudios puedan realizarse de manera satisfactoria.

277. *Décima tercera:* En la actualidad, en que los alumnos han invadido tumultuariamente las aulas de las facultades de derecho de Latinoamérica, si se pretende que se realicen los objetivos de la licenciatura y el doctorado, es preciso descentralizar la enseñanza sin perder, y por el contrario, incrementar, el nivel académico, y para ello se han configurado varios sistemas como los de los alumnos libres, los cursos por correspondencia, etcétera; pero debemos destacar el de la de Universidad Abierta, que fue introducido en la Gran Bretaña en el año de 1971, y que poco tiempo después, es

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

decir al año siguiente, se implantó, con características propias, en la UNAM.

278. El régimen universitario de enseñanza abierta tiene una doble ventaja cuando se logra su realización efectiva: en primer término, descongestionar las aulas, y en segundo lugar, hacer accesible a los sectores que han estado marginados de los estudios profesionales y superiores, la obtención de la licenciatura, la maestría y el doctorado.

XII. *Apéndice*

V Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina

Córdoba, Argentina, 27 de octubre-1º de noviembre de 1974

CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN NÚMERO UNO

Tema: *Docencia en las facultades de derecho*

1a. Nuestras escuelas y facultades de derecho, requieren de un número mayor de profesores, capacitados didáctica y científicamente, para atender el ingreso creciente de alumnos.

2a. Deben reiterarse las recomendaciones que se formularon en las Conferencias Primera, Tercera y Cuarta, sobre los métodos de selección del personal docente a través de los concursos de méritos y de los exámenes de oposición, utilizando medios que puedan servir de base a los jurados previamente establecidos, para determinar la aptitud docente y la capacidad académica de los aspirantes. Debe otorgarse preferencia a los profesores de tiempo completo y dedicación exclusiva, como núcleo esencial del personal docente de las facultades de derecho latinoamericanas, ya que tienen la posibilidad de prestar la asesoría académica que requieren los nuevos métodos de enseñanza, sin que esto signifique que se prescinda de los profesores que desempeñan esencialmente actividades profesionales, los que constituyen el complemento indispensable de los anteriores. Se recomienda prestar preeminente atención a la *formación* del personal docente, ya sea en cursos de preparación específica de profesores en derecho; o bien, por cursos de posgrado, a nivel de maestría o doctorado, para lo que el aspirante deberá formular la respectiva tesis y examen de grado.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Puede también emplearse a los alumnos que con vocación docente, se incorporen como auxiliares, asistentes, etcétera, hasta llegar a profesores.

3a. Debe insistirse en la recomendación de la Tercera Conferencia sobre la creación de centros de estudios o academias de docencia e investigación jurídica, los cuales deben establecerse de manera paulatina en el ámbito nacional, en los que pueda prepararse de manera sistemática a los aspirantes a las actividades docentes de carácter jurídico, proponiéndose que dichos centros tengan carácter autónomo en el aspecto económico y administrativo respecto de las facultades o escuelas de derecho, aun cuando estén estrechamente coordinados con ellas, a fin de preparar en forma independiente a los aspirantes que posteriormente sustentarán los exámenes de oposición, ante los jurados o comisiones dictaminadoras de las escuelas y facultades mencionadas.

Sin perjuicio de lo anterior, la V Conferencia acuerda crear de inmediato el "Centro Latinoamericano de Docencia e Investigación Jurídicas", recomendando que inicie lo antes posible sus actividades como un banco de datos o centro de documentación sobre pedagogía e investigación jurídicas, y que proceda a planificar actividades en el campo de la formación y perfeccionamiento de docentes de derecho. Para ello, la V Conferencia encarece a la UDUAL que adopte todas las medidas que creyere conducentes, para que se ponga en marcha de inmediato este "Centro Latinoamericano de Docencia e Investigación Jurídicas".

4a. Deben reiterarse las recomendaciones anteriores sobre la obligación que tienen los profesores de derecho de estudiar en forma permanente las disciplinas que imparten y la necesidad de que sigan cursos periódicos de pedagogía, didáctica y metodología jurídicas, en los centros de estudios pedagógicos a que se refiere la propuesta anterior.

Para brindar al alumnado latinoamericano una adecuada educación jurídica, el personal docente debe mejorar su preparación científica y pedagógica y, también para efectos de promoción, es preciso que se revise periódicamente su labor académica, sin perjuicio de su estabilidad, estimándose que un lapso adecuado es el de cinco años, de manera que cada quinquenio, las comisiones dictaminadoras examinen la labor de los profesores, particularmente los de carrera. Para dicha evaluación, se tomará primordialmente en cuenta la eficiencia demostrada en la tarea específica del periodo anterior.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

5a. Debe procurarse el beneficio del año sabático para el personal docente de tiempo completo, con la posibilidad de dividir dicho receso en dos periodos de seis meses cada uno después de tres años de labor ininterrumpida, a elección del interesado, quien debe recibir estímulos durante este periodo si realiza una labor que se considere de interés para la universidad.

6a. Insistir en las recomendaciones aprobadas en las conferencias anteriores, en el sentido de que debe superarse la llamada "lección o conferencia magistral" que todavía predomina como único método de enseñanza en las facultades de derecho latinoamericanas, introduciendo paulatinamente la exposición didáctica y la enseñanza activa.

Se estima recomendable una enseñanza jurídica con las siguientes características:

I. Preparación científica y didáctica.
II. Ordenada y progresiva.
III. Clara, accesible al destinatario de la enseñanza.
IV. Interesante (interés, motivación, atención, psicológicamente provocadas).
V. Activa.

Para ésto se podrán emplear múltiples recursos: sistema hemerotemático, diálogo, discusión, método de problemas y casos (clínica procesal), formulación de trabajos de investigación individuales y colectivos, preseminario y seminario, estudio dirigido, simulacro de juicios, lecturas selectas, métodos audiovisuales (cine, teatro, televisión), libros de instrucción programada, tutorías académicas, mesas redondas, simposia, cursos colectivos, etcétera.

Para efectuar esta transformación, es indispensable elaborar material didáctico moderno; instituir o complementar las bibliotecas jurídicas, incluyendo especialmente las revistas especializadas más importantes; acondicionar locales adecuados para actividades de seminario, preseminario, etcétera.

Todo lo anterior se complementará con una orientación vocacional de los alumnos, a los cuales no sólo debe dárseles información, sino proporcionales una *formación* que les permita considerar al derecho como un instrumento de paz y de justicia y como medio eficaz del desarrollo y de cambios sociales y no como conocimiento profesional empleado sólo para obtener lucro o como instrumento de opresión de los hombres o de las clases sociales.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

7a. No debe confundirse la enseñanza práctica con la de carácter activo, ya que esta última se puede aplicar a todo tipo de conocimientos jurídicos. También deben reiterarse las recomendaciones anteriores sobre la necesidad de equilibrar los estudios predominantemente teóricos que han imperado en nuestras facultades y escuelas, con la enseñanza práctica, y para lograrlo también deben establecerse los instrumentos necesarios, como los "Seminarios de Aplicación" o los "Centros de Clínica Jurídica", en los que los alumnos puedan compenetrarse de las diversas etapas de la enseñanza práctica, que asciende del estudio de los instrumentos de aplicación del derecho a los cursos de clínica procesal, hasta llegar al servicio social en los bufetes populares o preferiblemente, en centros de asistencia jurídica, y puede incluir la llamada "pasantía en los tribunales".

8a. Debe de crearse o fortalecerse los seminarios de investigación, y los cursos de introducción a las técnicas de la investigación desde los primeros semestres de la licenciatura, a fin de que pueda efectuarse la labor del preseminario; y como una etapa posterior, la realización de trabajos propiamente de investigación, bajo la asesoría académica de profesores, de tiempo completo, o de dedicación exclusiva; trabajos que deben ser permanentes, como un complemento de la docencia en todos sus niveles, y no exclusivamente para la redacción de tesis de licenciatura, maestría o doctorado.

9a. Se aconseja establecer departamentos o secciones de jurisprudencia en los seminarios o institutos de investigación, sin perjuicio de adoptar el método de estudio de casos, el de problemas y de expedientes judiciales y el comentario sistemático de los fallos judiciales en las revistas jurídicas universitarias, todo ello de acuerdo con los recursos disponibles.

10a. Deben establecerse cursos de promoción sin examen final, ya que el sistema tradicional de evaluación de conocimientos no permite siempre conocer la capacidad del alumno, por medio de un sistema flexible de evaluación, de tal manera que pueda exceptuarse del examen final a los alumnos que participen activamente durante el curso.

11a. La especialización dentro de la licenciatura debe intentarse cuando se hayan proporcionado al alumno, los conocimientos jurídicos básicos, de carácter general. Deben impartirse cursos de especialización de posgrado en una doble dirección: Para profundizar en determinados sectores de las ciencias jurídicas, y para preparar convenientemente a los que pretenden dedicarse a las

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

diversas profesiones jurídicas: notariado, abogacía, ministerio público, judicatura, etcétera; ya que el dinamismo y la complejidad de los conocimientos en el amplísimo campo del derecho, han determinado la insuficiencia de la licenciatura.

12a. La licenciatura debe tener por objeto la preparación no sólo de profesionistas, que se limiten a desempeñar simples actividades individualistas-técnicas, sino que es preciso formar al verdadero hombre de derecho, que posea los instrumentos racionales, prácticos y morales necesarios, para desempeñar sus actividades profesionales en forma crítica, de manera que aspire a perfeccionar sus conocimientos y a la transformación del ordenamiento jurídico para lograr el desarrollo económico, social y político de los países latinoamericanos, con una profunda convicción de su función social.

Para llegar a ese equilibrio entre el profesionista pragmático y el teórico académico, resulta necesario reformar los planes de estudios profesionales, para introducir disciplinas metodológicas, como cursos introductorios de técnica de la investigación, derecho comparado, lógica jurídica, técnica legislativa, ética profesional y la formación específica del jurista que requieren la integración y liberación latinoamericanas.

A estos cursos metodológicos deben anteceder los propedéuticos universitarios preprofesionales, que permitan una instrucción científica general y que orienten vocacionalmente a los que pretendan ingresar a las facultades de derecho y les enseñe a aprender.

13a. Conviene fortalecer a los centros, seminarios, e institutos de investigación, que deberán mantener estrechas relaciones de colaboración con las escuelas y facultades de derecho; deben efectuarse frecuentes intercambios de profesores y alumnos entre las facultades latinoamericanas, para elevar el nivel de los estudios superiores con la constante confrontación de las ideas. Debe exigirse una etapa propedéutica previa a la inscripción de los estudios de posgrado, para que los mismos estudios puedan realizarse de manera satisfactoria.

14a. Se toma nota de la existencia, en algunos países, del sistema de la universidad abierta, como un método de la enseñanza del derecho, el cual no debe perder de vista, en ningún caso, la irrenunciable profundidad académica que requieren los estudios universitarios.

15a. Se recomienda a los decanos o directores organizar charlas sobre las resoluciones de las cinco Conferencias de Facultades y Escuelas de Derecho Latinoamericanas.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

16a. Se toma nota del establecimiento de profesiones intermedias en algunos países latinoamericanos, los que podrían seguir el sistema de la universidad abierta.

17a. Se insiste en la recomendación de un centro de información bibliográfica de las escuelas y facultades latinoamericanas, que vigile el cumplimiento de las resoluciones adoptadas en las conferencias anteriores, sirva de enlace y órgano difusor de los trabajos de las escuelas, y publique obras de interés general para dichas casas de estudio.

18a. Se propone que la próxima Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de Latinoamérica, contemple como uno de sus temas de discusión el de los sistemas de evaluación y promoción de estudiantes.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

D

EL JUICIO DE AMPARO Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PROCESAL

A Niceto Alcalá-Zamora y Castillo

SUMARIO: I. *Problemas que plantea el estudio del amparo mexicano.* II. *Diversas etapas que se han seguido en el estudio del amparo* III. *Teoría general del proceso, derecho procesal constitucional y derecho de amparo.* IV. *Autonomía del amparo respecto del derecho constitucional.* V. *Problemas metodológicos.* VI. *Terminología.* VII. *La enseñanza del derecho de amparo.*

I. *Problemas que plantea el estudio del amparo mexicano*

1. A más de un siglo del establecimiento de la institución jurídica más apreciada y entrañablemente querida por el pueblo mexicano y en primer término por sus juristas, no nos hemos puesto de acuerdo sobre su naturaleza, sobre su contenido, su estructura, etcétera, todo lo cual determina que se produzcan serias dudas respecto de su encuadramiento dentro del campo del derecho.

2. La circunstancia de que la disciplina que se imparte en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México y en varias escuelas de derecho de la República, lleve el nombre híbrido de "garantías y amparo", produce desorientación respecto del método que debe seguirse para su enseñanza. Particularmente resulta difícil establecer la delimitación de la materia en relación con dos ramas del conocimiento jurídico que se disputan su encuadramiento. Es decir, no puede afirmarse a primera vista si se trata de una disciplina sustantiva que pertenece al campo del derecho

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

constitucional, o una de carácter instrumental que se desarrolla dentro del terreno del derecho procesal.

3. Con motivo de la aparición de la sexta edición del excelente y fundamental libro de Ignacio Burgoa sobre *El juicio de amparo*,[1] se produjo una apasionante polémica entre el citado tratadista y el destacado jurisconsulto recientemente fallecido, Santiago Oñate,[2] precisamente sobre la forma en la cual debe abordarse el estudio y, por consiguiente, la enseñanza de los problemas fundamentales del juicio de amparo.

4. De acuerdo con la situación actual, la interrogante puede formularse, en esencia, respecto a la vinculación del amparo con la "teoría general del proceso" y, consiguientemente, con el derecho procesal.

5. En otras palabras, es preciso preguntarnos si resulta conveniente que los profesores de esa materia calificada por los programas como "garantías y amparo" utilicen, respecto de este último, el método de la enseñanza del derecho procesal, o si por el contrario están obligados a emplear criterios específicos y peculiares, que se apartan esencialmente de los del mismo derecho procesal.

6. En efecto, en tanto que Ignacio Burgoa sostiene en las interesantes palabras que preceden a la mencionada sexta edición de su libro que:

7. "Resulta, pues, inaceptable la pretensión de querer incrustarlo (el amparo) dentro de una 'teoría general de proceso' originada en el proceso civil, o sea en un proceso que es diferente del amparo por su motivación y teleología..." [3]

8. Santiago Oñate afirmaba que: "...se tendrá que convenir en que el amparo es un capítulo del derecho procesal y está vinculado a la doctrina del proceso..." [4]

9. Esta controversia, como puede comprenderse, no es puramente académica, sino que se refleja profundamente en los programas que se han elaborado para la exposición de la materia en las facultades y escuelas de derecho de la República, así como la vinculación que deba establecerse respecto a la recientemente establecida "teoría

[1] Editorial Porrúa, México, 1968. En la décima primera edición de este libro, por la misma Editorial Porrúa en el año de 1977, las palabras previas a la mencionada sexta edición aparecen en las páginas 21-23.

[2] Polémica que puede consultarse en los periódicos *Excelsior* del 7 de junio y *El Heraldo*, de 2 y 5 de julio de 1968.

[3] *El juicio de amparo*, cit., p. 22.

[4] *Excelsior*, 7 de junio de 1968, p. 7-A.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

general del proceso" en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.[5]

10. Por tales motivos, resulta indispensable replantear la problemática procesal del juicio de amparo, con la pretensión de aportar algunos criterios que permitan resolver uno de los aspectos esenciales de nuestra disciplina.

II. *Diversas etapas que se han seguido en el estudio del amparo*

11. El juicio de amparo mexicano ha sido analizado de diversas maneras desde su consolidación definitiva en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, a través de su incontenible desarrollo que desembocó en una transformación radical en la Carta Fundamental de 1917 y las subsecuentes reformas constitucionales y legales, hasta llegar a la última que entró en vigor el mes de octubre de 1968.

12. Resulta evidente que la institución apareció en la citada Carta de 1857, después de haberse conformado en los antecedentes de la Constitución Yucateca de 1841 y del Acta de Reformas de 1847, como un instrumento dirigido en forma exclusiva a la protección de los derechos del hombre o "garantías individuales", consagrados en el mismo texto de la Constitución Federal, y a través de los primeros, también la tutela del equilibrio del régimen federal, evitando o reprimiendo las invasiones que las autoridades respectivas pudiesen efectuar en relación con las esferas federal o local, respectivamente.

13. No resulta extraño, por el contrario muy explicable, que los cultivadores clásicos de nuestra disciplina lo fuesen eminentes constitucionalistas, tales como José María Lozano, Ignacio Luis Vallarta, Ignacio Mariscal, Isidro Montiel y Duarte, Silvestre Moreno Cora y Emilio Rabasa, para no citar sino algunos, que analizaron la institución desde el ángulo del derecho constitucional.

14. A esta doctrina clásica también la podemos calificar de ortodoxa, en virtud de que en ella se advierte la preocupación de sus principales exponentes para preservar la pureza constitucional del amparo contra los avances del llamado "control de la legalidad", que se hace sentir desde los primeros tiempos en virtud de la interpreta-

[5] *Cfr.* Carlos, Eduardo B., "Acotaciones al problema de la unidad del derecho procesal", en *Revista de Derecho Procesal,* año IX, vol. I, Buenos Aires, 1951, p. 179; autor que afirmaba con agudeza que la solución que al efecto se adopte no sólo definirá una actitud intelectual y una orientación científica a seguir, sino que habrá de proyectarse invariablemente en la enseñanza y en la exposición de la asignatura.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ción que podemos estimar "artificiosa" del artículo 14 de la Constitución de 1857, y que resulta tan conocida que sobre ello no necesitamos insistir.[6]

15. Esta orientación culmina con los trabajos fundamentales de Emilio Rabasa, quien calificó de "degeneración" el desenvolvimiento del amparo que terminó por absorber la impugnación de todas las resoluciones judiciales[7] y luchó denodadamente para rescatar la prístina función estrictamente constitucional del amparo.

16. Paralelamente a la anterior apareció una corriente que es posible considerar como exegética o procedimentalista[8] ya que se caracteriza por el análisis puramente formal y descriptivo de las disposiciones legales que sucesivamente han regulado el juicio de amparo.

17. Este criterio, que era el predominante para todas las disciplinas jurídicas durante el siglo XIX, se puede advertir, respecto de la materia que examinamos, particularmente en varias obras publicadas durante el propio siglo pasado y primeros años del presente, tales como las de Fernando Vega,[9] Manuel Ruíz Sandoval,[10] Federico M. del Castillo Velasco,[11] Francisco Cortés[12] y, muy especialmente, la de Demetrio Sodi.[13]

18. Corresponde a Ignacio Burgoa el mérito indiscutible de iniciar el estudio sistemático del juicio de amparo en la primera edición de su libro del mismo nombre, publicado en el año de 1943,[14] y que ha seguido perfeccionando en las subsecuentes ediciones de 1946.

[6] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo,* México, 1964, pp. 121, 127 y 259.

[7] *El artículo 14,* pp. 95-102; *El juicio constitucional,* 2a. ed. conjunta, México, 1955, pp. 313 y ss.; *La Constitución y la dictadura,* 3a. ed., México, 1956, pp. 220-221.

[8] Sobre la etapa procedimentalista en el estudio del proceso, *cfr.* Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa,* México, 1947, pp. 100-103; y 2a. ed., México, 1970, pp. 104-108.

[9] *La nueva ley de amparo,* México, 1883, que comenta la ley de la materia de 1882.

[10] *Manual de procedimientos en el juicio de amparo,* México, 1968, quien analiza el mismo ordenamiento citado en la nota anterior.

[11] *Manual sobre procedencia y sustanciación de los juicios de amparo,* 2a. ed., México, 1899, comentario al capítulo respectivo del Código de Procedimientos Federales de 1897.

[12] *El juicio de amparo al alcance de todos,* México, 1907, el cual comenta el citado Código de Procedimientos Federales de 1897, en la parte relativa al referido juicio de amparo.

[13] *Procedimientos federales,* México, 1912, quien estudia las disposiciones respectivas del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

[14] Y cuyos méritos señaló con gran profundidad el tratadista Alfonso Noriega, distinguido cultivador de esta disciplina, en el prólogo a esa primera edición de 1943, que se reproduce en las siguientes.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

1950, 1957, 1962, 1970, 1971 y 1973, todas las cuales han servido de guía y modelo a los tratadistas que han abordado la institución en una forma sistemática.

19. Por este camino han seguido los trabajos de Romeo León Orantes,[15] Jorge Trueba Barrera,[16] Octavio A. Hernández,[17] Mariano Azuela,[18] Luis Bazdresch,[19] y Arturo González Cosío.[20]

20. Al lado de esta corriente moderna en el estudio —y enseñanza— del juicio de amparo mexicano, ha surgido otra, que si bien todavía minoritaria, ha venido ganando adeptos entre los tratadistas mexicanos y es la que podemos calificar de *procesalista,* en el sentido de que, sin desconocer los aspectos peculiares de la institución, se examina tomando en consideración los lineamientos de la corriente científica del derecho procesal, que se inició en Alemania en la segunda mitad del siglo XIX [21] y pasó posteriormente a Italia, país en el cual ha tenido un florecimiento extraordinario,[22] y actualmente también a España y Latinoamérica.[23]

21. Creemos haber tenido el privilegio de iniciar esta corriente con nuestra sencilla tesis profesional intitulada *La garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana* (México, 1955), que lleva el subtítulo significativo de ensayo de una estructuración procesal del amparo,[24] inspirada en las enseñanzas del distinguido procesalista Niceto Alcalá-Zamora y Castillo sobre la unidad del derecho procesal,[25] y en cuanto a la trilogía estructural de nuestra institución

[15] *El juicio de amparo,* 3a. ed., Puebla, 1957.

[16] *El juicio de amparo en materia de trabajo,* México, 1963.

[17] *Curso de amparo, instituciones fundamentales,* México, 1966.

[18] *Introducción al estudio del amparo, lecciones,* Monterrey, 1968.

[19] *Curso elemental del juicio de amparo,* Guadalajara, Jalisco, 1972.

[20] *El juicio de amparo,* México, 1973.

[21] *Cfr.* Goldschmidt, James, *Teoría general del proceso,* 2a. ed., Buenos Aires, 1961, pp. 15 y s.

[22] *Cfr.,* el fundamental estudio de Allorio, Enrico, "Reflexiones sobre el desenvolvimiento de la ciencia procesal", en el volumen *Problemas de derecho procesal,* trad. de Santiago Sentís Melendo, t. I, Buenos Aires, 1963, pp. 101-137.

[23] Al respecto, puede consultarse a Sentís Melendo, Santiago, *Teoría y técnica del proceso,* t. I, Buenos Aires, 1959, dedicado en gran parte a un examen del procesalismo argentino, y en general de América y España, pp. 3-423; *cfr.,* el documentado panorama que sobre esta materia realiza Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en su libro *Veinticinco años de evolución del derecho procesal (1940-1965),* México, 1968, esp. pp. 1-16, 71-73; 75-79; 87-90; 91-92.

[24] Reproducida posteriormente en nuestro libro *El juicio de amparo,* México, 1964, pp. 3-141.

[25] Expuesta en varios ensayos, pero esencialmente en su fundamental monografía "Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso", publicada primeramente en *Jus,* núm. 140, México, marzo de 1950, pp. 153-177, y posteriormente incorporada a la obra del mismo autor intitulada *Estudios de Teoría general e historia del proceso (1945-1972),* tomo I, México, 1974, pp. 505-523.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

que puso de relieve al sostener que: "el amparo mexicano es a la vez recurso de inconstitucionalidad, de amparo de garantías individuales y de casación".[26]

22. Esta nueva etapa se ha desarrollado con bastante rapidez, ya que la orientación procesal predomina en numerosos trabajos recientes que estudian el juicio de amparo, y para no citar sino los libros, prescindiendo de numerosos artículos y estudios monográficos, podemos mencionar las obras de Alejandro Ríos Espinoza;[27] J. Ramón Palacios;[28] Humberto Briseño Sierra;[29] Juventino V. Castro,[30] y la más receinte del distinguido profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Alfonso Noriega Cantú, que no obstante el nombre modesto de *Lecciones de amparo* (México, 1975 y 1980), debe considerarse como un verdadero tratado sobre la materia.

23. Para concluir esta rápida y superficial descripción de los diversos criterios que han imperado para el estudio de nuestra institución, debemos señalar que, con independencia de los cuatro sectores que hemos indicado, sigue siendo materia de estudio para los cultivadores del derecho constitucional, en virtud de que las bases fundamentales del amparo están consignadas, en forma prácticamente reglamentaria, en las fracciones I a XVI del artículo 107 de la Carta federal, y por tal motivo su análisis figura en las dos obras esenciales redactadas por Miguel Lanz Duret [31] y Felipe Tena Ramírez,[32] los cuales han realizado aportaciones muy importantes a la propia institución que examinamos.

III. *Teoría general del proceso, derecho procesal constitucional*

24. Una de las cuestiones esenciales que deben dilucidarse para tomar partido respecto al análisis del amparo desde el punto de vista procesal, radica en las relaciones entre nuestra disciplina y la llamada "teoría general del proceso".

[26] *Proceso, autocomposición y autodefensa,* cit., p. 230, nota 394.
[27] *Amparo y casación,* México, 1960.
[28] *Instituciones de amparo,* 2a. ed., Puebla, 1969.
[29] *Teoría y técnica del amparo,* 2 vols., Puebla, 1966; y *El amparo mexicano,* México, 1971.
[30] *Hacia el amparo evolucionado,* México, 2a. ed., 1978; *Lecciones de garantías y amparo,* México, 2a. ed., 1978; y *El sistema del derecho de amparo,* México, 1979.
[31] *Derecho constitucional mexicano,* 5a. ed., actualizada por Roberto Castrovido Gil, México, 1959, pp. 316-349.
[32] *Derecho constitucional mexicano,* 17a. ed., México, 1980, pp. 485-527.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

25. Precisamente en este aspecto es donde los puntos de vista de las dos corrientes predominantes en la actualidad, son irreconciliables, si tomamos en consideración que el distinguido tratadista Ignacio Burgoa en las palabras introductorias a la sexta edición de su libro, ya mencionadas anteriormente, no obstante reconocer que el juicio de amparo jamás ha perdido su naturaleza procesal, sostiene en forma tajante que resulta inaceptable la pretensión de incrustarlo dentro de una teoría general del proceso.

26. El mismo autor afirma, tanto en su prólogo, como en varias partes de su fundamental estudio, que la pretendida vinculación del amparo con la teoría general del proceso implica una injustificada "extranjerización", en cuanto significa la referencia a los autores alemanes e italianos, cuyas opiniones deben considerarse "extrañas", en cuanto provienen de tratadistas que no han abrevado en la fuente misma de su esencia jurídica, pues no se refieren al amparo ni han tenido contacto con él como materia de investigación.[33]

27. Por nuestra parte, tenemos la firme convicción contraria de que el análisis de nuestra máxima institución procesal debe apoyarse esencialmente en la concepción unitaria del derecho procesal, que es precisamente la que ha desembocado en la existencia de una teoría general del proceso, pero que también se ha denominado "teoría general, introducción, o parte general, del derecho procesal".[34]

28. ¿En qué consiste esta teoría general del proceso, que parece tan esotérica a varios de los cultivadores de juicio de amparo mexicano?

29. Se trata en realidad de una conclusión muy simple, que consiste en sostener la existencia de una serie de conceptos comunes a todas las ramas de enjuiciamiento, los cuales pueden estudiarse en su aspecto genérico, sin perjuicio de los aspectos peculiares que asumen en cada una de las disciplinas específicas.

30. Es cierto que se trata de una materia en vías de formación y que no existe un acuerdo total entre los tratadistas respecto a su contenido, pero como lo ha sostenido uno de sus más brillantes cultivadores, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, no por ello carece de

[33] Palabras previas del autor sobre la sexta edición, en *El juicio de amparo*, cit., p. 22.

[34] *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, 1968, sobretiro, pp. 31 y s., trabajo incorporado a la obra ya ctiada, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, vol. I, pp. 525-610.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

conceptos fundamentales, y que para formar parte de una disciplina autónoma representa más una aspiración que una realidad, aun cuando constantemente se va enriqueciendo con nuevas investigaciones.[35]

31. Podemos discutir, por otra parte, el contenido y la extensión de estos lineamientos generales, como se controvierte apasionadamente el contenido y los límites de disciplinas tales como la teoría general del derecho, la teoría general del Estado o la teoría general del contrato, de las obligaciones, del delito, etcétera.

32. Pero lo que nos parece indiscutible es que, en la situación actual de los conceptos genéricos de las diversas disciplinas, si es que pretendemos elevarnos sobre los aspectos particulares y no volver a caer en la exégesis que caracterizaba el estudio del derecho en el siglo XIX.

33. Precisamente, uno de los motivos por los cuales los cultivadores de las disciplinas naturales y fisicomatemáticas exponen dudas sobre el carácter científico del estudio del derecho, radica en una aparente diferencia entre la orientación sistemática y generalizadora de los datos de la experiencia en ambos campos de la investigación,[36] y en esto tenemos grande culpa los juristas que nos aferramos a una exagerada especialización, con sacrificio de los conceptos generales.[37]

34. No se trata tampoco de crear abstracciones ajenas a la realidad, sino conformar con los datos de la experiencia, ya que nuestra disciplina es fundamentalmente empírica,[38] los aspectos comunes a todas las disciplinas procesales, como lo ha puesto de relieve la ciencia procesal contemporánea.

35. En consecuencia, podemos concluir en el sentido de que la teoría general del proceso no surgió *a priori,* sino que se fue perfi-

[35] "Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso", y "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en el volumen ya citado *Estudios de teoría general e historia del proceso,* vol. I, pp. 513 y 593-597, respectivamente.

[36] *Cfr.* García Máynez, Eduardo, *Lógica del concepto jurídico,* México, 1959, pp. 33 y s., señala, por el contrario, las grandes semejanzas en la formación de conceptos abstractos tanto en las disciplinas naturales como en las culturales, especialmente en la ciencia que se ocupa del conocimiento del derecho.

[37] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 62, abril-junio de 1966, pp. 407-476; *Id.* "Reflexiones sobre la investigación jurídica", en el volumen colectivo *Conferencia sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo (Valparaíso, 5 al 9 de abril de 1971),* Santiago de Chile, 1973, pp. 195-223.

[38] Para la evolución del derecho procesal científico y sus diversas escuelas, debe consultarse la excelente y completa exposición de Aragoneses Alonso, Pedro, *Proceso y derecho procesal,* Madrid, 1960, pp. 562 y s.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

lando debido a los descubrimientos logrados por los cultivadores de las distintas ramas instrumentales, empezando por la ciencia del derecho procesal civil, de la cual se recibió el impulso inicial, pero fue continuada por los tratadistas del derecho procesal penal, luego los del derecho procesal administrativo, laboral, constitucional, etcétera.

36. Diferimos de la idea que se desprende de las palabras de Ignacio Burgoa en el sentido de que la teoría general del proceso está referida única o preferentemente al derecho procesal civil, pues si bien surgieron varios conceptos en esta rama del enjuiciamiento, que posteriormente han llegado a ser de carácter general, de ninguna manera resultan privativos de la misma, ni los específicos de esta última pretenden extenderse de manera forzada a otras disciplinas procesales, como una especie de imperialismo del proceso civil sobre los demás.

37. Suscribimos a este respecto la profunda observación del procesalista español Víctor Fairén Guillén en cuanto sostiene que el problema de la constitución de una teoría general del derecho procesal —o del proceso— y que no debe confundirse con la construcción unitaria del proceso en su totalidad, significa llegar en la unidad científica hasta allí donde sea posible, sin forzar la esencia de los conceptos; fijarnos, ante todo, en sus diferencias, ahondar en ellas; de ello extraer primero la falta de contradicciones fundamentales, y de ahí caminar por la vía sintética hasta donde sea metódicamente posible.[39]

38. Ya el ilustre Carnelutti había utilizado la metáfora del tronco y las ramas, equiparando al primero, que nutre a las segundas con el aspecto común, y las diversas ramas representarían los enjuiciamientos particulares, dotados de autonomía pero unidos al propio tronco común.[40]

39. Por nuestra parte hemos empleado en anteriores trabajos el símil de la "federación procesal", en el sentido de que los principios generales integran el sector central que regula todo el territorio, en tanto que las entidades autónomas están constituidas por los diversos enjuiciamientos particulares, regidos por principios peculiares, pero vinculados a los lineamientos de carácter general, que imperan en todos los sectores específicos.[41]

[39] "Ideas sobre una teoría general del derecho procesal", en *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, Madrid, enero-marzo de 1966, p. 29.

[40] Citado por Alcalá-Zamora y Castillo, "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", cit., p. 533 y nota 32.

[41] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio del derecho procesal social", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, 1965, pp. 28-30.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

40. Esta misma idea la expresaba el procesalista argentino Eduardo B. Carlos, en cuanto sostenía la posibilidad y aun la necesidad de una teoría general que vincule a las diversas disciplinas procesales a una rama general que abarque el estudio del derecho procesal y sus nociones sistemáticas.[42]

41. También es preciso poner de relieve que cada una de las ramas particulares van conformando los lineamientos que posteriormente pueden adquirir carácter general, al establecerse sus aspectos comunes y separando los específicos, pero al mismo tiempo, estos principios o conceptos abstractos y generales revierten sobre las disciplinas autónomas para lograr una mayor sistematización y ordenación científica de los aspectos individuales.

42. Se trata de una labor de compenetración científica de carácter recíproco, ya que mientras las diversas ramas procesales aportan sus descubrimientos a la naciente teoría general del proceso o del derecho procesal, los conceptos fundamentales que van formando el patrimonio común de todas esas disciplinas, van otorgando a cada uno de los diversos enjuiciamientos una armazón sistemática que permite una solidez científica cada vez mayor, que no podría adquirirse si se estudiaran aisladamente, como lo demuestra el florecimiento de todas las disciplinas procesales en cuanto se logró ese fructífero intercambio entre el centro y la periferia.[43]

43. Una vez establecida la existencia y necesidad de una asignatura general, es preciso ahora delimitar el territorio en el cual se encuentra el juicio de amparo mexicano.

44. Al respecto conviene tener en cuenta que así como en un principio del venerable tronco del derecho civil sustantivo se desprendió el derecho procesal civil, como disciplina autónoma, paulatinamente se fueron independizando de sus respectivas materias también sustantivas, el derecho procesal penal, el procesal administrativo, el procesal laboral, etcétera, y que más recientemente ha aparecido una nueva disciplina en plena formación y que podemos calificar como "derecho procesal constitucional".[44]

45. En efecto, a primera vista podemos descubrir la influencia indudable que ejerce la materia sustantiva sobre las normas instrumentales que le sirven para realizarse, a través del proceso. A este

[42] *Introducción al estudio del derecho procesal,* Buenos Aires, 1959, p. 92; *Id.* "Acotaciones al problema de la unidad del derecho procesal", cit., pp. 171-172.

[43] *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso", cit., pp. 514-515; González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo,* tomo I, 2a. ed., Madrid, 1964, pp. 102-103.

[44] *Cfr. El juicio de amparo,* cit., pp. 47-82.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

respecto, el ilustre jurista florentino Piero Calamandrei, con su gran penetración jurídica, había advertido que toda norma de derecho sustantivo puede penetrar en el proceso como fuente del deber del órgano judicial de dar a su providencia cierto contenido.[45]

46. Pero la separación entre el derecho constitucional y su respectiva disciplina instrumental ha sido lenta y difícil, tomando en consideración que así como ocurre todavía actualmente con numerosas disposiciones del derecho internacional público, las de derecho constitucional han carecido durante mucho tiempo de sanción, y por lo tanto se dejaba su ejecución a la buena voluntad de las autoridades que debían cumplirlas, ya que no podía exigirse coactivamente su realización.

47. Es cierto que los griegos y los romanos ensayaron diversos sistemas para impedir la violación o restaurar las disposiciones fundamentales que regían la estructura de su organización política, y así podemos mencionar a los Éforos espartanos, el Aereópago ateniense, el Tribuno de la Plebe, la doble magistratura y el Senado romanos, etcétera, pero con independencia de la imperfección y tosquedad de estos instrumentos, ninguno de ellos significaba la existencia de una verdadera controversia que se resolviera *supra* partes ante un órgano público de carácter imparcial.[46]

48. El mérito de haber establecido por vez primera un instrumento auténticamente procesal para la realización coactiva de las disposiciones constitucionales contenidas en la carta fundamental, corresponde a los constituyentes de Filadelfia, que apoyados en la práctica de los tribunales coloniales y aun de los ingleses (cuando revisaban los fallos de los primeros); y en las ideas del ilustre lord Edward Coke —que paradójicamente no se impusieron en Ingaterra debido a la supremacía absoluta del parlamento— establecieron los principios de la llamada "revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes" en los artículos tercero y sexto de la Constitución Federal de 1787.[47]

[45] *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo Código*, trad. de Santiago Sentís Melendo, t. I, Buenos Aires, 1962, p. 371.

[46] *Cfr.*, para el examen de estos sistemas, Schmitt, Carl, *La defensa de la constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, 1931, pp. 9-20; Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio de la defensa de la constitución", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 1, enero-abril de 1968, pp. 89-91.

[47] *Cfr.* Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, trad. de Cipriano Gómez Lara y Héctor Fix-Zamudio, México, 1966, pp. 19 y s., *Id.*, *Judicial Review in the Contemporray World*, Indiana, Kansas City, New York, 1971, pp. 36-41; Grant, J. A. C., *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes. Una contribución de las Américas a la ciencia política*, México, 1963, pp. 24 y s.; Bittencourt, Lucio, *O contrôle jurisdicional de constitu-*

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

49. Este instrumento jurisdiccional ha tenido un desenvolvimiento paulatino pero constante en los Estados Unidos, esencialmente por obra de la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal,[48] pero este desarrollo puede considerarse esencialmente pragmático ya que no es posible estimar que se hubiese establecido simultáneamente una disciplina procesal de carácter sistemático y, lo que resulta más significativo, se ha negado al sistema estadounidense el carácter de verdadera jurisdicción constitucional.[49]

50. Por ello nos adherimos plenamente a la autorizada opinión de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en cuanto considera al distinguido jurisconsulto Hans Kelsen, como el fundador de esta rama procesal,[50] por haber iniciado la sistematización de los conceptos que habían surgido empíricamente en la práctica del derecho constitucional estadounidense y de otros países que siguieron su ejemplo.[51]

51. Las profundas ideas del jefe de la escuela vienesa tuvieron realización práctica a través del establecimiento de una corte constitucional *(Verfassungsgerichtshof)*, como tribunal específico para resolver las controversias respecto a las disposiciones de la carta fundamental, en los términos de los artículos 137 y siguientes de la Constitución del 1º de octubre de 1920,[52] reformada esencialmente,

cionalidade das leis, 2a. ed. actualizada por José Aguiar Dias, Rio de Janeiro, 1968, pp. 12 y s.

[48] A este respecto puede consultarse el excelente estudio de Boechart Rodrigues, Leda, *La Suprema Corte y el derecho constitucional norteamericano*, trad. de Justo Pastor Benítez, México, 1965; así como el libro de Evans Hughes, Charles, *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, trad. de Roberto Molina Pasquel y Vicente Herrero, 2a. ed., México, 1971.

[49] Esta es la opinión del tratadista alemán Jerusalem, *Die Staatsgerichtsbarkeit* (La jurisdicción política), Tübingen, 1930, p. 44-72, citado por Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, en *Proceso, autocomposición y autodefensa*, cit., p. 215, nota 365,

[50] *Op. ult. cit.*, pp. 215-216.

[51] Debe citarse como esencial en esta materia el estudio del propio Kelsen intitulado "La garantie jurisdictionnelle de la constitution (La justice constitutionnelle)", publicado en la *Revue de droit public et la science politique en France et à l'étranger*, t. 45, París, 1928, pp. 127-257, y reproducido en el *Annuaire de l'Institut International de Droit Public*, París, 1929, pp. 52-143; trad. española de Rolando Tamayo y Salmorán con el título "La garantía jurisdiccional de la constitución", en *Anuario Jurídico*, t. I, México, 1974, pp. 471-515.

[52] Debe tomarse en consideración que las ideas de Kelsen inspiraron previamente el establecimiento de una corte constitucional, regulada por el capítulo preliminar de la Carta Fundamental de Checoslovaquia de 29 de febrero de 1920, *cfr.* Mirkine Guetzevitch, Boris, *Las nuevas constituciones del mundo*, trad. española, Madrid, 1931, pp. 16 y 229-230.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en esta aspecto, por la Ley Constitucional Federal del 7 de diciembre de 1929.[53]

52. En esta segunda posguerra el ejemplo de la jurisdicción constitucional austríaca, que por otra parte fue restablecida nuevamente por ley constitucional del 1º de mayo de 1945 (con varias modificaciones posteriores), se ha extendido considerablemente con la creación de tribunales específicos para conocer de las controversias constitucionales, en las leyes fundamentales de Italia (1948); República Federal Alemania (1949); Chipre (1960); Turquía (1961); Yugoslavia (1963 y 1974); Grecia (1968); Irak (1968); España (1978); Guatemala (1965) y Chile (1970), como se explicará más adelante al hacer referencia a los órganos que tienen a su cargo el control constitucional.[54]

53. Y nuevamente han sido los tratadistas italianos y alemanes los que han creado un cuerpo de doctrina verdaderamente impresionante sobre los lineamientos de esta jurisdicción constitucional, a tal grado que podemos afirmar que se ha conformado una disciplina autónoma de perfiles propios y definidos —pero siempre vinculada a la teoría general del proceso o del derecho procesal—, que se ocupa del estudio de los instrumentos procesales establecidos por las mismas cartas fundamentales para la tutela de sus propias normas, y que ya hemos calificado como "derecho procesal constitucional".[55]

54. Pero también en América Latina, como ha ocurrido en otras ramas del enjuiciamiento (procesal penal, administrativo, laboral, agrario, etcétera), se ha iniciado la configuración de esta disciplina

[53] *Cfr.* Cappelletti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 55-58; Werner, Leopold, *Die Öster Reichischen Bundsverfassungsgesetze* (Las leyes federales constitucionales austríacas), Wien, 1963, pp. 113-120; Frisch Philip, Walter, "La forma en que se plasmó la teoría pura del derecho de Hans Kelsen en la jurisdicción austríaca creada por él", trad. de Elsa Bieler, en *Jurídica*, Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, julio de 1970, pp. 129-130; Melichar, Erwin, "Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich" (La jurisdicción constitucional en Austria), en el volumen *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart* (La jurisdicción constitucional en el presente), Köln-Berlin, 1962, pp. 440-445; Ermacora, Félix, *Der Verfassungsgerichtshof* (La corte constitucional), Graz, Austria, 1956, pp. 76-84.

[54] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos", en el volumen *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, 1974, esp. pp. 221-247.

[55] Como sería imposible proporcionar en una nota siquiera una imagen aproximada de la doctrina germano-italiana sobre el proceso constitucional nos remitimos a nuestras monografías, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional (1940-1965)*, México, 1968, esp. pp. 68-81; e "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna...", cit., pp. 227-240.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

instrumental que se ocupa del estudio de las disposiciones procesales tutelares de la constitución, y aun cuando, con las excepciones de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala [56] y del Tribunal Constitucional introducido en las reformas de 1970 a la Constitución de Chile [57] —suprimido este último por la junta militar que tomó el poder en septiembre de 1973—, no se han establecido en la mayor parte de nuestros países jurisdicciones constitucionales específicas, ello no impide que ya sea considerable el acervo doctrinal y jurisprudencial que justifica la existencia de esta nueva rama procesal constitucional.[58]

55. No es ésta la oportunidad de profundizar sobre los lineamientos de esta reciente disciplina de carácter procesal, pues basta a nuestro propósito comprobar su existencia autónoma,[59] lo que resulta evidente, y subsecuentemente procurar el encuadramiento del estudio del juicio de amparo en relación con esta asignatura.

56. A primera vista y desde el ángulo formal, podría afirmarse que el conocimiento de nuestra institución queda comprendido plenamente dentro de esta rama procesal constitucional, puesto que la finalidad aparente del juicio de amparo mexicano radica en la tutela de los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente (es decir, las llamadas "garantías individuales"), así como la protección, a través de los primeros, del equilibrio del sistema federal, como la lectura de las tres fracciones del artículo

[56] La Corte de Constitucionalidad de Guatemala es un tribunal específico para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes cuando son impugnadas por el Consejo de Estado, el Colegio de Abogados, el Ministerio Público, por disposición del Presidente de la República, y por cualquier persona o entidad afectada con el auxilio, en este último caso, de diez abogados en ejercicio, en la inteligencia de que los fallos de la propia corte tienen efectos generales, y que al lado de esta impugnación objetiva existe la vía de amparo para reclamar la inconstitucionalidad de las leyes con efectos particulares, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución...*, cit., pp. 41-44, "Introducción al estudio procesal comparativo", cit., pp. 220-221; Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil*, tomo I, Guatemala, 1973, pp. 132-133.

[57] *Cfr.* Silva Bascuñán, Alejandro, "El Tribunal Constitucional", en el volumen colectivo *Reforma constitucional de 1970*, Santiago de Chile, 1970, pp. 199-274.

[58] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "La protección procesal de las garantías individuales en América Latina", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 3, Madrid, 1967, pp. 9-85; reproducido en el *Boletín del Colegio de Abogados de Guatemala*, año XV, núms. 1 y 2, Guatemala, enero-abril, mayo-agosto de 1967, pp. 2-18 y 2-22, y actualizado en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, diciembre de 1968, pp. 69-111.

[59] En la inteligencia de que esa autonomía, como la de cualquier otra rama procesal, sólo puede concebirse para efectos didácticos, ya que en la práctica no se presenta con la nitidez con la cual podemos concebirla para efectos de estudio, *cfr.* González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, cit., tomo I, p. 85, nota 105.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

103 de la Carta Federal nos indican claramente;[60] y además debemos tomar en cuenta que los principios esenciales de la institución están consignados en forma detallada en el artículo 107 de la misma Ley Fundamental, que de esta manera adquiere el rango de "garantía institucional de carácter constitucional" en la terminología de Carl Schmitt.[61]

57. Pero si nos preocupamos por ahondar la naturaleza procesal del juicio de amparo, que no puede quedarse en su examen estrictamente formal, nos encontramos que al haber incorporado instituciones que nada tienen de constitucional, puesto que se refieren a lo que se ha calificado como "control de la legalidad", y más particularmente, a la impugnación de las resoluciones judiciales por indebida o incorrecta aplicación de las disposiciones legales ordinarias o secundarias, un amplio sector del propio amparo no puede incorporarse a la citada disciplina procesal constitucional.[62]

58. Esto lo ha advertido claramente la doctrina extranjera, precisamente por observar la institución desde el exterior y a través del ángulo de los principios generales, y en este sentido el procesalista español Jesús González Pérez afirma que el amparo mexicano no puede encerrarse en alguna de las ramas en que tradicionalmente se viene dividiendo el derecho procesal, por la sencilla razón de que *afecta a todas,* o al menos a *varias de ellas.*[63] Si no nos quedamos en la superficie, sino que penetramos más profundamente en la entraña misma del amparo mexicano, su aparente unidad queda desvirtuada al observar una amalgama de instituciones procesales con perfiles propios, que se encuentran vinculadas por algunos principios genéricos, pero cada una de ellas con aspectos peculiares bastante marcados.[64]

59. Basta reflexionar que todo acto de autoridad, ya sea administrativo, judicial o legislativo, se puede impugnar a través del juicio

[60] Sobre la finalidad estrictamente constitucional del juicio de amparo, *cfr.* Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo,* cit., pp. 139-174; Hernández, Octavio, *Curso de amparo...,* cit., pp. 22 y s.

[61] *Teoría de la constitución,* trad. de Francisco Ayala, México, 1952, pp. 197 y s., en el sentido de que determinadas instituciones jurídicas se elevan al rango constitucional (en este caso, el amparo), con el objeto de otorgarles firmeza y permanencia, sustrayéndolas a la vía legislativa ordinaria.

[62] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 56, octubre-diciembre de 1964, pp. 985 y s.

[63] *Derecho procesal administrativo,* cit., t. I, pp. 242-243.

[64] Estos principios genéricos corresponden a los que la doctrina ha calificado como "principios jurídicos fundamentales del juicio de amparo", *cfr.* Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo,* cit., pp. 250-290.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de amparo, y que todo procedimiento, que absolutamente toda controversia (o litigio) desemboca en última instancia en los tribunales federales, precisamente por conducto del mismo juicio de amparo, para llegar a la conclusión de que nuestra máxima institución procesal no puede quedar encerrada en los límites del derecho procesal constitucional, sino que debe examinarse con los elementos de todas las disciplinas procesales.

60. Por ello es que hemos ensayado una división por sectores, exclusivamente didáctica, ya que la realidad no admite estos parcelamientos para poder estudiar nuestro juicio de amparo con criterio derivado de la ciencia procesal, y por ello es que hemos hablado de "amparo de la libertad", "amparo contra leyes", "amparo judicial o casación", "amparo administrativo" y "amparo en materia agraria".[65]

61. De estos cinco sectores, sólo los dos primeros y ocasionalmente el amparo contra actos de autoridades administrativas, pueden quedar comprendidos dentro de la disciplina del derecho procesal constitucional; en cuanto al que calificamos amparo de la libertad es similar en principios formativos y procedimiento al tradicional *habeas corpus,* puesto que está dirigido a la tutela de los particulares contra actos de autoridad que pongan en peligro la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial y los prohibidos por el artículo 22 constitucional.[66]

62. El amparo contra las disposiciones legales que se estiman contrarias a la carta federal, es tal vez el sector más vinculado con la materia constitucional, como lo ha advertido claramente el tratadista Mariano Azuela,[67] y, finalmente, la tutela de una gran parte de los derechos del hombre consagrados constitucionalmente se logra, aun cuando con un procedimiento poco efectivo, a través de la impugnación de actos o resoluciones de las autoridades administrativas.[68]

63. Pero tratándose de la impugnación de las resoluciones judiciales, sólo excepcionalmente, cuando se reclama la inconstituciona-

[65] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo,* cit., esp. pp. 376-383; estos mismos sectores son abordados por el tratadista italiano Mauro Secci en su estudio traducido por nosotros con el título de: "Lineamientos constitucionales y procesales del juicio de amparo mexicano", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 60, septiembre-diciembre de 1967, pp. 462-487.

[66] *Cfr.* los derechos enumerados en el artículo 17 de la Ley de Amparo.

[67] "Aportación al estudio del amparo contra leyes", en *Revista Jurídica Veracruzana,* Jalapa, marzo de 1957, p. 7.

[68] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "La adecuación del proceso a la protección de los derechos", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 61, enero-marzo de 1966, pp. 97-110.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

lidad de la ley aplicable por considerar violado el artículo 133 de la ley suprema —lo que sucede en nuestro sistema muy rara vez—,[69] puede hablarse de un problema procesal constitucional, ya que en todos los demás casos, que forman un porcentaje muy elevado de la totalidad de los juicios de amparo, se discuten cuestiones relativas a la aplicación de leyes ordinarias, y por ello podemos hablar de una casación federal o nacional, que abarca todas las ramas de enjuiciamiento —civil, mercantil, penal, laboral y, recientemente, también administrativa.[70]

64. Esta división que hemos formulado por imperativos de carácter didáctico ha sido criticada severamente por el tratadista Ignacio Burgoa, el cual estima que todos los derechos del gobernado están protegidos por el amparo, sin que su variadísima gama autorice a subdividirlo o clasificarlo, pues en el supuesto contrario habría tantas especies de amparo cuantos fuesen los derechos tutelados, mismos que pueden ser afectados indistintamente por cualquier acto de autoridad, y agrega que nuestra clasificación parte de cuatro criterios diferentes, los cuales, siendo susceptibles de extenderse prolijamente, proporcionarían un nutridísimo número de "tipos" de amparo, lo que se antoja ilógico.[71]

65. El mismo autor, partidario de una tesis unitaria en cuanto al examen del amparo, reconoce que tratar de condensar este concepto único en una definición correcta expone a los riesgos de la tautología o a errores por exceso o defecto, y llega a la conclusión de que el amparo constituye un verdadero juicio o acción *sui generis* distinto e independiente, en el cual surge el acto reclamado.[72]

66. En consecuencia, para evitar los problemas derivados de la dificultad de delimitar una materia tan compleja como la del amparo mexicano, resulta necesario realizar una clasificación por sectores, como la que hemos intentado, y esta división sólo puede

[69] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo,* cit., pp. 175-180 y 247-249.

[70] En las reformas legislativas y constitucionales a la legislación de amparo que entraron en vigor en el mes de octubre de 1968, se equipararon las sentencias de los tribunales administrativos con las dictadas por los tribunales judiciales ordinarios, al crearse el amparo administrativo directo o de una sola instancia, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Reformas constitucionales al poder judicial federal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 65, México, enero-marzo de 1967, p. 97.

[71] *El juicio de amparo,* cit., pp. 169-170, sin embargo el tratadista mexicano Mariano Azuela, frente al mismo problema ha sostenido que el intento de regir el juicio de amparo por idénticas normas y la pretensión de explicarlo mediante una doctrina unitaria, parecen destinadas fatalmente al fracaso, "Aportación al estudio del amparo contra leyes", cit., p. 8.

[72] *Op. ult. cit.,* pp. 167-171.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

efectuarse de acuerdo con los principios generales de la teoría general del proceso o del derecho procesal, ya que si acudimos a ellos al menos podemos orientarnos dentro de un campo tan amplio y complicado.

67. Por otra parte, si como lo ha advertido la doctrina extranjera, el juicio de amparo mexicano abarca o comprende prácticamente todas las ramas de enjuiciamiento, con mayor razón resulta necesaria su vinculación con los principios generales como único medio para lograr una sistematización satisfactoria.[73]

IV. *Autonomía del amparo respecto del derecho constitucional*

68. Aun cuando a primera vista pudiera parecer evidente que el juicio de amparo es una institución claramente procesal y por lo tanto autónoma respecto del derecho sustantivo, particularmente del constitucional, desde el punto de vista doctrinal todavía no se reconoce plenamente esta separación, que ha sido alcanzada claramente en las restantes ramas del enjuiciamiento.

69. En efecto, hasta hace poco tiempo la doctrina mayoritaria encabezada por el distinguido tratadista de la materia Ignacio Burgoa, estimaba que en tanto que en otras disciplinas procesales se había alcanzado la autonomía de la acción respecto de la materia sustantiva correspondiente, especialmente en la civil, esto no ocurría en el amparo, ya que por imperativo del artículo 103 constitucional se requería, para la existencia de la propia acción, la violación de los derechos fundamentales del quejoso.[74]

70. Éste es también el criterio expuesto por Felipe Romero Rebolledo, autor de la única monografía que existe sobre la acción de amparo,[75] y éste parece ser también el criterio de Romeo León Orantes.[76]

71. Desde el momento en que elaboramos nuestro primer trabajo sobre la materia adoptamos decididamente la tesis de la autonomía y, además, el concepto de la acción como derecho abstracto de obrar,[77] y ya en el año de 1963 el joven jurista Jorge Trueba Barrera, al hacer referencia a la doctrina sobre la acción procesal, acepta

[73] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", cit., pp. 959-963.

[74] *El juicio de amparo,* 4a. ed., México, 1957, pp. 308-309; y 5a. ed., México, 1962, pp. 283-284.

[75] *La acción de amparo,* tesis, México, 1951, p. 52.

[76] *El juicio de amparo,* cit., pp. 205 y s.

[77] *La garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana,* cit., incorporado también a *Juicio de amparo, cit.,* pp. 97-105.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

su autonomía, y lo que es más significativo, se afilia a la corriente que la considera como un derecho subjetivo público paralelo al derecho constitucional de petición.[78]

72. El criterio sobre la autonomía de la acción de amparo ha ganado decisivamente terreno y a partir de la sexta edición publicada en 1968, y en las posteriores, de su excelente libro, el mismo Ignacio Burgoa se afilia a la corriente autonomista, pero todavía con algunas limitaciones, en virtud de que si bien acepta que esta separación entre la acción y el derecho sustantivo es de *carácter procesal o real,* no existe en un terreno estrictamente *lógico-jurídico,* ya que de acuerdo con la lectura del artículo 103 constitucional se llega a la conclusión —agrega el destacado tratadista— de que la procedencia del amparo se suscita siempre y cuando exista una violación a las garantías individuales, una vulneración o restricción a la soberanía de los Estados o una invasión por parte de éstos a la esfera de competencia de la autoridad federal.[79]

73. El mismo procesalista mexicano Eduardo Pallares, que durante mucho tiempo defendió el punto de vista contrario a la autonomía de la acción respecto del derecho sustantivo,[80] adopta con posterioridad una actitud ecléctica al distinguir entre el dereho "constitucional" y "procesal" de acción,[81] para finalmente afiliarse a la opinión que la califica como derecho subjetivo público de carácter constitucional.[82]

74. Sin embargo, este avance respecto del criterio tradicional se ve oscurecido por una serie de imprecisiones, que a nuestro modo de ver obedece precisamente a la resistencia de los tratadistas de amparo para acudir a los conceptos genéricos obtenidos por la teoría general del proceso o del derecho procesal, uno de cuyos elementos de estudio está constituido precisamente por el análisis general de la acción.[83]

75. Efectivamente, en los mencionados tratadistas se advierte, no obstante haber aceptado la autonomía de la acción de amparo, una confusión entre las dos grandes corrientes modernas sobre esta institución procesal, o sea la que pretende caracterizarla como "derecho concreto a una sentencia favorable", que es precisamente el

[78] *El juicio de amparo en materia de trabajo,* cit., pp. 183-186.
[79] *El juicio de amparo,* cit., 9a. ed., pp. 292-295.
[80] *Tratado de las acciones civiles,* 2a. ed., México, 1945, pp. 40 y s.
[81] *Derecho procesal civil,* México, 1961, pp. 148 y s.
[82] *Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo,* México 1967, p. 14.
[83] *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", en la obra citada *Estudios de teoría general e historia del proceso,* tomo I, pp. 322-324.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

punto de vista de procesalistas tan destacados como Giuseppe Chiovenda,[84] Piero Calamandrei [85] y James Goldschmidt,[86] en relación con otro criterio más reciente, que arranca de las ideas preconizadas por el ilustre Francesco Carnelutti, quien caracterizó a la acción como un derecho subjetivo público frente al Estado para solicitar la prestación jurisdiccional,[87] que puede calificarse como "derecho abstracto de obrar", y que ha sido ampliamente desarrollada por varios procesalistas iberoamericanos, mencionando particularmente a los que han tenido una influencia decisiva en el ambiente latinoamericano; nos referimos a Eduardo J. Couture,[88] Hugo Alsina,[89] Jaime Guasp,[90] Víctor Fairén Guillén [91] y, fundamentalmente para los mexicanos, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.[92]

76. La concepción de la acción como derecho concreto a una sentencia favorable no resulta compatible con el diverso criterio que lo caracteriza como un derecho abstracto de obrar, ya que si bien ambos afirman la autonomía de la acción respeto del derecho sustantivo, se separan esencialmente en relación con el ángulo conforme al cual analizan la institución genérica, y la razón de la diferencia entre ambas corrientes radica en el concepto que se tenga de otra institución cuyo examen ha sido abordado por la doctrina de la ciencia del proceso, es decir, la pretensión.[93]

[84] "La acción en el sistema de los derechos", incluido en la obra *Ensayos de derecho procesal civil,* trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1949, t. I, pp. 29 y s.; *Instituciones de derecho procesal civil,* trad. de Emilio Gómez Orbaneja, t. I, Madrid, 1954, pp. 25 y s.; *Principios de derecho procesal civil,* trad. de José Santais Santaló, t. I, Madrid, 1922, pp. 60 y s.

[85] *Instituciones de derecho procesal según el nuevo Código,* cit., t. I, pp. 256-257; "La relatividad del concepto de acción", en el volumen *Estudios sobre el proceso civil,* trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1961, pp. 155-160.

[86] *Derecho procesal civil,* trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, 1936, p. 96.

[87] *Sistema de derecho procesal civil,* trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, t. II, Buenos Aires, 1944, pp. 637 y s.; *Instituciones del proceso civil,* pp. 317 y s.; *Lecciones sobre el proceso penal,* trad. de Santiago Sentís Melendo, t. II, Buenos Aires, 1950, pp. 11 y s.

[88] *Fundamentos del derecho procesal civil,* 3a. ed., Buenos Aires, 1958, pp. 67-69.

[89] *Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial,* 2a. ed., t. I, Buenos Aires, 1956, pp. 332-337.

[90] *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* t. I, Madrid, 1945, pp. 333 y s.; "La pretensión procesal", en *Revista de Derecho Procesal,* Buenos Aires, 1951, primera parte, pp. 356 y s.

[91] "Acción", en *Revista de Derecho Procesal,* Buenos Aires, 1950, primera parte, pp. 47 y s.; "Ideas sobre una teoría general del derecho procesal", en *Revista de Derecho Procesal,* núm. II, Madrid, abril-junio de 1966, pp. 57 y s.

[92] "Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", cit., pp. 340-346.

[93] *Cfr.* Guasp, Jaime, *La pretensión,* cit., pp. 333-392; Sentís Melendo, Santiago,

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

77. La doctrina del derecho (o posibilidad) abstracto de obrar, que es la dominante en la actualidad,[94] separa nítidamente la acción de la pretensión, estimando esta última como la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva,[95] y ha puesto de relieve que aquellos tratadistas, todos ellos ilustres, que se afilian a la corriente del derecho concreto a una sentencia favorable, confunden la acción propiamente dicha con la pretensión y, más específicamente, con la pretensión fundada.[96]

78. Si se tomara en cuenta lo anterior, que en realidad no es tan complicado como a primera vista se piensa,[97] se simplificarían las dudas e imprecisiones de los cultivadores del derecho de amparo, que por una parte, según hemos visto, se suman a los que sostienen que la acción es un derecho subjetivo público paralelo al derecho constitucional de petición,[98] pero en cambio invocan la autoridad del ilustre Chiovenda para analizar los presupuestos y los elementos del derecho de acción de amparo, no obstante que pertenecen a puntos de vista completamente distintos y que solamente coinciden en el concepto de la autonomía.[99]

79. En consecuencia, si bien constituye un punto de vista pacífico, al menos recientemente, el de la autonomía de la acción de amparo respecto del derecho constitucional sustantivo —y para los que afirmamos que el propio amparo abarca prácticamente a todas las ramas de enjuiciamiento, en relación con las respectivas disci-

"Acción y pretensión", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal,* núm. 1, Madrid, 1967, pp. 7-53; Reimundin, Ricardo, *Los conceptos de pretensión y acción en la doctrina actual,* Buenos Aires, 1966.

[94] Nos remitimos a los autores señalados en las notas 87 a 93, y además a la fundamental monografía de Pakelis, Alejandro, "Acción", trad. de Santiago Sentís Melendo, en *Revista de Derecho Procesal,* Buenos Aires, 1948, primera parte, pp. 115-171.

[95] *Cfr.* Couture, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil,* cit., p. 72.

[96] Por este motivo, el tratadista español Jaime Guasp ha propuesto que el concepto de acción sea elaborado fuera del ámbito del derecho procesal y su lugar en esta disciplina debe ocuparlo el concepto de pretensión, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,* cit., tomo I, pp. 335 y s.

[97] No advertimos en los tratadistas que se afilian a la corriente mayoritaria en el estudio de la acción de amparo, la referencia a las distintas corrientes doctrinales que han estudiado los conceptos de acción y pretensión, *cfr.* Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo,* cit., pp. 303-304; Trueba Barrera, Jorge, *El juicio de amparo en materia de trabajo,* cit., pp. 183-188.

[98] En nuestro sistema constitucional el derecho genérico de petición está consagrado por el artículo 8º de la Ley Suprema, en tanto que el de acción debe considerarse inserto en el diverso artículo 17 del mismo código fundamental.

[99] Nos remitimos a este respecto a lo que se expresa en la nota 96.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

plinas también sustantivas—, en cambio no existe precisión respecto a la naturaleza, presupuestos y elementos de la propia acción de amparo, precisamente, a nuestro modesto modo de ver, por la negativa a acudir al auxilio de los conceptos genéricos de la teoría del proceso, con mayor razón cuanto que en estricto sentido, la acción es puramente abstracta y única en todos los campos de enjuiciamiento, pues lo que le da contenido concreto es precisamente la pretensión.[100]

80. Por tanto, sólo por motivos didácticos se habla de acción civil, penal, administrativa o constitucional, e inclusive de acciones concretas en cada una de estas ramas procesales, pues lo que realmente existe es el derecho de acción abstracto, genérico, unitario; es decir, un derecho subjetivo público frente a los tribunales, paralelo al derecho de petición, que se concreta por las pretensiones, éstas sí, civiles, penales, administrativas o constitucionales, de los que ejercitan ese mismo derecho único de acción.[101]

81. Estimamos que desde un ángulo estricto no se puede admitir que exista o se configure una acción de amparo, sino que se trata de la acción genérica, que se concreta o individualiza, cuando se pretende que el juez del amparo otorgue la protección de la justicia federal, al alegarse violación de los derechos del quejoso.

V. *Problemas metodológicos*

82. Al abordar este tema nos queremos referir exclusivamente a las dificultades que se presentan para determinar cuáles deben ser los instrumentos conceptuales que deben utilizarse para estudiar y comprender esa materia tan compleja que conocemos con el nombre de "juicio de amparo".

83. Estamos conscientes de que existe un solo método para el conocimiento del inmenso territorio del derecho, y que se puede calificar como método jurídico, que corresponde a la que se denomina "metodología del derecho", en el sentido de la disciplina que se ocupa del estudio de los instrumentos técnicos necesarios para

[100] Por tal motivo, una gran parte de las ideas expresadas por los tratadistas Burgoa, León Orantes, Trueba Barrera, etcétera, sobre la acción de amparo, particularmente por lo que respecta a sus elementos, en realidad se refieren a la pretensión.

[101] El concepto unitario de acción es el que se ha abierto paso en la doctrina procesal más reciente.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

conocer, elaborar, aplicar y enseñar el objeto del conocimiento que denominamos "derecho".[102]

84. Pero, exclusivamente para efectos didácticos se puede hablar de un método adecuado a cada una de las ramas en que es necesario dividir ese inmenso territorio jurídico, y que está constituido por los medios técnicos peculiares de las diversas disciplinas, y habiendo establecido a nuestro modo de ver de manera indiscutible, que el amparo es una institución estrictamente procesal, debe encaminarse de acuerdo con los principios generales de la ciencia del derecho procesal.

85. Ahora bien, la primera interrogante que debemos formularnos es la relativa al criterio de acuerdo con el cual deben examinarse la institución del amparo; es decir, si primero debemos acudir a las disposiciones legales que lo regulan, o bien se debe partir de un ángulo doctrinal para analizar la propia institución de acuerdo con los conceptos fundamentales prestablecidos.

86. Este dilema no es tan simple como pudiera creerse, ya que muchas de las discrepancias que se observan en la doctrina provienen del punto de partida; es decir, si primero debe acudirse a los conceptos generales de la ciencia del proceso, o debe dársele la primacía al derecho positivo y a la jurisprudencia, sobre los primeros.

87. En el primer caso, el estudio del amparo se inicia de acuerdo con una base doctrinal y en el segundo se parte del examen particularizado de la reglamentación legal y jurisprudencial, a través de "conceptos y principios propios", haciendo a un lado o apreciando de manera accesoria a los aspectos de carácter general, que se consideran ajenos a la disciplina, e inclusive de carácter "extranjerizante", en virtud de las aportaciones fundamentales de la doctrina germanoitaliana y también latinoamericana.

88. Por nuestra parte, en forma decidida somos partidarios de comenzar el estudio tomando en cuenta los conceptos doctrinales y de allí descender hacia el derecho positivo para sistematizar los datos que éste nos aporte de acuerdo con los principios genéricos, y en un segundo término llevar hacia el terreno de los principios generales aquello que hubiésemos podido abstraer de la observación particular. Primeramente, es necesario elaborar la doctrina procesal del amparo con el objeto de estar en aptitud de examinar, con posterioridad, sus elementos bajo la proyección de los altos conceptos jurídicos, o para decirlo con Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, que

[102] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", cit., pp. 482 y s.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en esto sigue al procesalista alemán Wilhelm Kisch: junto a la descripción ha de figurar la construcción de las instituciones procesales.[103]

89. Lo anterior no implica que se haga a un lado al derecho positivo con el propósito de teorizar con abstracción de las disposiciones legales y las tesis de jurisprudencia; todo lo contrario, éstos son los datos fundamentales con los cuales se debe trabajar, pero analizados debidamente a través de una base doctrinal, ya que coincidimos con el tratadista argentino Eduardo B. Carlos, cuando afirma que la ley positiva en modo alguno ha de ser el punto de *iniciación de los estudios,* sino que a ella se ha de llegar después de haberse formado el concepto de la institución de que se trata.[104]

90. De invertir los términos y concretarnos a los datos positivos de manera exclusiva o primordial, se corre el peligro de adoptar una actitud localista y particular que, por muy respetable que se le considere, estará limitada forzosamente a la ordenación de los datos legislativos y jurisprudenciales sin poder aprovechar el riquísimo acervo que nos proporciona la doctrina que se va acrecentando con los estudios de los cultivadores de todas las disciplinas procesales, tanto nacionales como extranjeros, y que están construyendo un patrimonio común, del cual podemos también aprovecharnos, y además contribuir con los descubrimientos que podemos realizar en esa veta tan amplia y compleja como la de nuestra máxima institución procesal.

91. En consecuencia, y afiliándonos a una opinión que ha sido preconizada por los procesalistas más eminentes, los aspectos fundamentales de la teoría procesal, a través de la cual debe examinarse nuestra institución, configuran lo que se ha denominado *trilogía estructural,*[105] es decir, los conceptos básicos de *acción, jurisdicción y proceso.*[106]

92. Si nos apoyamos en estas tres instituciones procesales fundamentales, es posible sistematizar los datos que nos proporciona el

[103] En su trabajo inédito intitulado *Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programas del derecho procesal,* p. 89 del ejemplar mecanografiado.

[104] *Introducción al estudio del derecho procesal,* cit., p. 92.

[105] Denominación afortunada que se debe al procesalista argentino J. Ramiro Podetti, "Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil", en *Revista de derecho procesal,* Buenos Aires, 1944, primera parte, pp. 113 y s.; *Teoría y técnica del proceso civil,* Buenos Aires, s.f., pp. 64 y s.

[106] *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Enseñanzas y sugerencias", cit., pp. 322-323; *Id., Proceso, autocomposición y autodefensa,* cit., pp. 103-104; Carlos, Eduardo B., *Introducción al estudio del derecho procesal,* cit., pp. 118 y s.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

derecho positivo que regula el juicio de amparo, como lo pretende la nueva doctrina procesal a la cual nos hemos afiliado firmemente.

93. Esta base teórica indispensable no tiende en manera alguna a deformar o desvirtuar nuestra institución, ni pretende despojarla de sus características peculiares que se han venido conformando a través de una experiencia centenaria de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina mexicanas, sino que por el contrario, tiene el propósito de otorgarle un carácter de mayor firmeza científica y de esta manera poder llevarlo al dominio internacional.

94. Si bien es verdad que el jurista mexicano está en aptitud de exportar los principios inherentes al juicio de amparo, esto sólo puede hacerlo si se le otorga un carácter doctrinal que permita incorporarlo a la ciencia del proceso, que ya ha asumido un carácter ecuménico.

95. El éxito de los procesalismos alemán, italiano y ahora del latinoamericano, radica en su abandono del estudio exclusivo de sus instituciones estrictamente nacionales y positivas —que tampoco se descuidan—, elevándose sobre el simple análisis de la legislación particular, para intentar una teoría general, que precisamente por ello se ha calificado de científica, y que de esta manera pudo ser exportada y aprovechada por los tratadistas de otros países, sin que éstos pensaran en ningún momento en la extranjerización de sus instituciones propias, ya que en ese supuesto no se está aplicando el derecho italiano, alemán, español, etcétera, sino la ciencia procesal universal.[107]

VI. *Terminología*

96. Otro aspecto importante que debemos dilucidar es el relativo a la terminología que debe utilizarse en el campo del estudio del juicio de amparo, que adolece de serias imprecisiones, empezando por el nombre mismo, tanto de la institución, como de la disciplina que lo estudia.

97. En efecto, podemos observar que desde el nacimiento mismo del amparo, tanto la doctrina como la legislación y la jurisprudencia, han incurrido en constantes confusiones para designarlo, si tomamos en cuenta, en primer término, que el artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, que lo consagró en el orden nacional,

[107] *Cfr.* El documentado estudio de Allorio, Enrico, "Reflexiones sobre el desenvolvimiento de la ciencia procesal", trad. de Santiago Sentís Melendo, en *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1951, primera parte, pp. 77-94; incluido posteriormente en la obra *Problemas de derecho procesal*, cit., t. I, pp. 101-109.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

habla de "proceso"; el artículo 102 de la Constitución de 1857 lo designa como "juicio", en tanto que el artículo 107 de la Carta Fundamental vigente se refiere a "controversias".

98. Por su parte, varias de las leyes reglamentarias, inclusive los proyectos que las antecedieron,[108] o sean las del 26 de noviembre de 1861, 20 de enero de 1869 y 14 de diciembre de 1882, se referían al amparo con el nombre de "recurso", y no fue sino hasta el Código de Procedimientos Federales del 6 de octubre de 1897, cuando definitivamente se le designó como "juicio",[109] que ha seguido conservando a través del Código Federal de Procedimientos Civiles del 26 de diciembre de 1908 y de las Leyes Reglamentarias del 18 de octubre de 1919 y de las del 30 de diciembre de 1935, todavía en vigor, aunque con varias reformas posteriores.[110]

99. En cuanto a la doctrina, además de utilizar las anteriores, también ha creado otras denominaciones tales como la de "juicio constitucional" debida a uno de los tratadistas más destacados de la materia, o sea Emilio Rabasa,[111] y en la práctica forense y de los tribunales se ha extendido otro calificativo, el de "juicio de garantías".[112]

[108] Nos referimos a los proyectos de Vicente Romero, presentados a la Cámara de Diputados en el año de 1849, *cfr.* Oñate, Santiago, "El primer proyecto de ley de Amparo: 1849", en *Boletín de Información Judicial*, núm. 98, México, octubre de 1955, pp. 555 y s.; el más conocido de José Urbano Fonseca que data de febrero de 1852, consignado en la obra de Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, México, 1876, reimpreso por Editorial Porrúa, en 1972, pp. 418-422; y finalmente del diputado Domingo María Pérez Fernández, que data de 1857, transcrito por José Alfredo Zarzosa Carrillo, *La primera Ley de Amparo* (tesis), México, 1967, pp. 157-162.

[109] En la parte conducente de la exposición de motivos del citado Código se expresaba: "Como la interpretación viciosa de ciertos conceptos ha dado lugar a insistentes controversias, a la vez que el establecimiento de bases que falsean el pensamiento constitucional, ha sido ahora necesario fijar de modo terminante la naturaleza del amparo, *llamándolo juicio*, como realmente lo llama la Constitución (de 1857) y procurando sostener este carácter en todo el capítulo..."

[110] *Cfr.* Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo*, cit., pp. 130-136.

[111] Así se denominó, una de las obras fundamentales de este autor, cuya primera edición data de 1919 y que ha sido reditada en 1955 por la Editorial Porrúa, conjuntamente con *El artículo 14, El juicio constitucional*, del mismo autor.

[112] Este calificativo trascendió a la Constitución Española de 1931, la cual al consagrar el derecho de amparo lo hizo con el nombre de "recurso de amparo de las garantías constitucionales", de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 105, letra *b)* de la Ley Suprema Republicana de 9 de diciembre de 1931, y 44-53 de la Ley del Tribunal de Garantías de 30 de junio de 1933; y también recibe un nombre similar en la legislación panameña, ya que el artículo 49 de la Constitución vigente de 11 de octubre de 1972, lo denomina "recurso de amparo de garantías constitucionales", precepto reglamentado por los artículos 43-49 de la Ley sobre Recursos Constitucionales y de Garantía, núm. 46, de 24 de noviembre de 1956.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

100. En tal virtud pueden mencionarse cinco nombres diferentes para designar al amparo: "proceso", "recurso" o "juicio de amparo"; "juicio constitucional" y "juicio de garantías", diversidad que influye en la desorientación que se observa respecto a la naturaleza de la institución, y de ahí la conveniencia de adoptar un nombre con el cual se pueda evitar, hasta donde ello sea posible, la imprecisión conceptual de que adolece el objeto de nuestro conocimiento.

101. En este sentido y debido a la complejidad de la institución, estimamos más preciso designarlo como "juicio de amparo", no sólo porque el calificativo de "juicio" posee hondas raíces tradicionales en el derecho hispánico,[113] sino porque además se salva el escollo de caracterizarlos como "recurso" o como "proceso" en su totalidad, que son conceptos de carácter técnico claramente delimitados;[114] en tanto que "juicio", que en estricto sentido se refiere al razonamiento del juez en el fallo, posee mayor amplitud conceptual, que permite comprenderlos a ambos.[115]

102. Por el contrario, el nombre de "juicio constitucional" abarcará únicamente una de las funciones del amparo, o sea el control de la constitucionalidad, sin comprender el otro aspecto fundamental constituido por la garantía de la legalidad,[116] y el término "juicio de garantías", incurre en el error de confundir la verdadera garantía, o sea el amparo, con los derechos garantizados, designados

[113] *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico", en la obra *Estudios de teoría general e historia del proceso,* cit., tomo I, pp. 428-429; *id.* "Proceso, procedimiento, enjuiciamiento", en *Estudios de derecho procesal,* Madrid, 1934, pp. 470 y s.; Carlos, Eduardo B., *Introducción al estudio del derecho procesal,* cit., p. 134. Esta denominación ha trascendido a la doctrina argentina, como puede observarse en los estudios de los tratadistas Sánchez Viamonte, Carlos, *Juicio de amparo,* Buenos Aires, 1963; y Lazzarini, José Luis, *El juicio de amparo,* Buenos Aires, 1967.

[114] Desde nuestro punto de vista y continuando en este aspecto el pensamiento de Emilio Rabasa, el amparo analizado en su estructura procesal debe estimarse en ciertos sectores como un verdadero proceso autónomo y en otros, únicamente como un recurso, *cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", cit., pp. 980 y s.

[115] Así, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en su estudio "Aciertos terminológicos...", cit., p. 428, nos dice que el término "enjuiciamiento" vinculado en un sentido al juicio y más concretamente al juicio judicial, representa, en cierto modo, un vocablo que abarca a un tiempo el proceso y el procedimiento; en tanto que Carlos, Eduardo B., *Introducción,* cit., p. 134, expresa que enjuiciamiento es una palabra cuya raíz terminológica deriva de juicio, que no es sinónimo ni de proceso ni de procedimiento.

[116] Cuantitativamente resulta evidente que existe un predominio bastante marcado del control de legalidad sobre el estricto de constitucionalidad.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

incorrectamente como garantías individuales, por el título I, capítulo I, de nuestra Constitución federal.[117]

103. Pero si bien la designación de "juicio de amparo" ha sido acogida unánimemente por la doctrina mexicana para denominar a nuestra institución, no ocurre lo mismo en cuanto a la disciplina que debe estudiarlo, y como sucede con el derecho en general, que se utiliza para designar tanto al objeto de conocimiento como a la ciencia jurídica misma,[118] varios de los manuales y tratados más importantes llevan el nombre de *El juicio de amparo*,[119] y otros se refieren directamente a la materia de estudio y no a la asignatura correspondiente,[120] por lo que resulta ya necesario adoptar una calificación que nos permita una apreciación omnicomprensiva de la institución y de la asignatura que le corresponde, y en este sentido consideramos que debe prevalecer la denominación de *derecho de amparo* como la más adecuada a este propósito, de la misma manera como se utiliza la de derecho procesal, derecho constitucional, derecho administrativo, etcétera.[121]

104. En conclusión, desde un punto de vista terminológico que, aun cuando pudiera parecer secundario, no deja de tener importancia para obtener una mayor precisión en el análisis de nuestra máxima institución procesal, consideramos útil y conveniente adoptar la designación de "juicio de amparo" para el objeto de conoci-

[117] Esta terminología de "garantías individuales" ha cristalizado en la doctrina mexicana, desde la clásica monografía de Lozano, José María, *Estudios del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre*, 1ª ed., México, 1876; Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre las garantías individuales*, México, 1873 (estas dos obras reimpresas por Editorial Porrúa, México, 1972); Andrade, Adalberto G., *Estudio del desarrollo histórico de nuestro derecho constitucional en materia de garantías individuales*, México, 1958; hasta la más reciente de Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 8ª ed., México, 1973; en el mismo sentido, Noriega, Alfonso, *La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, México, 1967.

[118] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", cit., pp. 470-471.

[119] Tales como las obras de Ignacio Burgoa, Romeo León Orantes, Jorge Trueba Barrera, etcétera, citadas anteriormente.

[120] En efecto, Hernández, Octavio A., ha intitulado su monografía, *Curso de amparo*, cit., Palacios, J. Ramón, *Instituciones de amparo*, cit., Briseño Sierra, Humberto, *Teoría y técnica del amparo* y *El amparo mexicano*, cit., Azuela, Mariano, *Introducción al estudio del amparo*, cit.; Bazdresch, Luis, *Curso elemental de amparo*, Universidad de Guadalajara, 1972; Castro, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado* y *Lecciones de garantías y amparo*, cit., etcétera.

[121] El primer esfuerzo en este sentido es el pequeño trabajo del que esto escribe intitulado *Síntesis del derecho de amparo*, México, 1965, que también forma parte de la obra colectiva, *Panorama del derecho mexicano*, t. I, México, 1965, pp. 105-159.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

miento de la disciplina correspondiente, y "derecho de amparo", tanto a las disposiciones que la regulan, como a la rama científica (de carácter procesal) que las estudia, en el doble significado del "derecho" como objeto y como ciencia.[122]

VII. *La enseñanza del derecho de amparo*

105. Bastante se ha escrito sobre la enseñanza del derecho procesal entre los más distinguidos tratadistas de esta disciplina, y para no citar sino algunos, podemos referirnos a las monografías y artículos de Leonardo Prieto Castro,[123] Piero Calamandrei,[124] Enrico Allorio,[125] y más recientemente, a la magnífica ponencia y las excelentes comunicaciones presentadas en las Cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, efectuadas en Caracas y Valencia, Venezuela, durante los días 27 de marzo al 2 de abril de 1967,[126] redactadas, respectivamente, por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,[127] Mario Aguirre Godoy,[128] Dante Barrios de Angelis,[129] y Jaime W. Teitelbaum;[130] así como el interesante informe de Guillermo Manuel Ungo,[131] a todo lo cual debemos agregar la ponencia, comunicaciones e informes que se presentaron en el Cuarto Congreso Mexicano de Derecho Procesal, efectuado en la ciudad

[122] Es decir, el derecho de amparo comprendería el análisis, tanto de las disposiciones normativas (legales y jurisprudenciales), como de la doctrina respectiva, o sea, tanto el estudio de las normas propiamente dichas como de las reglas de derecho, en el sentido en que las entiende el distinguido jurista Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Moisés Nilve, 3ª ed., Buenos Aires, 1963, pp. 45 y s.

[123] "El derecho procesal civil y su enseñanza universitaria", en *Revista general de derecho y jurisprudencia*, t. IV, México, 1933, pp. 5-55.

[124] *Los estudios de derecho procesal en Italia*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1959, esp. pp. 21-49.

[125] Sobre la enseñanza universitaria y postuniversitaria del derecho procesal civil, en *Problemas de derecho procesal*, *cit.*, pp. 121-137.

[126] La reseña y las conclusiones de las citadas jornadas fueron publicadas en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 2, Madrid, 1967, pp. 130-188.

[127] "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", *cit.*, esp. pp. 588 y s.

[128] "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, núm. 1, Madrid, 1968, pp. 93-106.

[129] "Teoría general del proceso. Enseñanza de la misma", en la revista citada en la nota anterior, pp. 107-145.

[130] "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", en la referida revista, pp. 147-167.

[131] "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador", en la propia revista, pp. 169-176.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de Cuarnavaca, Morelos (México), durante los días 17 al 20 de abril de 1969.[132]

106. Sin embargo, nada se ha expresado sobre los problemas padogógicos del derecho de amparo, que en el ordenamiento mexicano asumen una trascedencia indiscutible, ya que no existe profesional, cualquiera que sea el campo jurídico a que se dedique: abogacía, judicatura, administración pública, ministerio público, órganos legislativos, o al cultivo o la enseñanza del derecho constitucional o cualquiera de las disciplinas procesales, que no tenga que examinar en una forma directa o indirecta, al juicio de amparo.

107. Pero este aspecto tan importante está abandonado al empirismo en cuanto a la didáctica, puesto que no son adecuados sino por el contrario insuficientes, la gran mayoría de los programas que se han elaborado y siguen vigentes, no obstante la actualización que se ha ensayado en otras disciplinas jurídicas que se imparten en las facultades y escuelas de derecho de la República.

108. En primer término, debemos tomar en consideración que en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, la materia es mixta o híbrida, puesto que con el nombre de "garantías y amparo" se comprende tanto el análisis de los derechos fundamentales de la persona humana consagrados en nuestra Carta Federal, designados como "garantías individuales", según se expresó anteriormente, y además el juicio de amparo propiamente dicho, con lo cual se explican en un solo semestre dos asignaturas, cada una de las cuales es lo bastante extensa como para comprender un curso semestral completo.

109. Con independencia de los inconvenientes de explicar en un mismo curso dos materias diversas, una sustantiva y otra de carácter procesal, no se trata de disciplinas estrictamente relacionadas, como un examen superficial pareceria indicar.

110. En efecto, ya se ha dicho que la materia sustantiva o el objeto del juicio de amparo no consiste únicamente en la tutela de los derechos del hombre, los que por otra parte cuantitativamente constituyen el objeto minoritario de la institución.

[132] En este congreso se discutió la ponencia del profesor mexicano Ignacio Medina Lima, intitulada "Docencia universitaria del proceso jurisdiccional", y además se presentaron comunicaciones sobre el mismo tema por los profesores Pedro Aragoneses (España); Carlos Cortés Figueroa (México); Hernando Devis Echandría (Colombia); Víctor Fairén Guillén (España); Héctor Fix-Zamudio (México); Fernando Flores García (México); Adolfo Gelsi Bidart (Uruguay); Carlos A. Parodi Ramón (Perú) y José Rodríguez U. y Ana María Manrique (Venezuela). Estos trabajos fueron publicados en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 77-78, enero-junio de 1970, pp. 267-557.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

111. Constituye un hecho notorio para todos los que en alguna forma tienen contacto con los tribunales federales, que un gran porcentaje de los juicios de amparo que se tramitan y resuelven, se contraen a aspectos de control de la legalidad, y un sector muy reducido plantea estrictamente cuestiones de garantía constitucional y de tutela directa de los derechos del hombre,[183] y tan es así, que las reformas a la legislación de amparo que entraron en vigor en octubre de 1968, están dirigidas a descargar a la Suprema Corte de un gran número de juicios de amparo sobre aspectos de control de la legalidad, que todavía conserva, aun cuando sólo sean los de mayor trascendencia social y económica.[184]

112. Si lo que se pretende con la enseñanza de las "garantías individuales" es analizar la disciplina sustantiva del juicio de amparo, sólo se logra en un aspecto muy reducido —aun cuando de gran importancia político-social—, pues si en realidad quisiéramos abarcar el análisis de toda la materia sustantiva del propio amparo, tendríamos que hacer referencia, prácticamente, a todo el campo del derecho, o al menos, a todo el ordenamiento jurídico mexicano, puesto que nuestra institución constituye, como resulta evidente, la impugnación de último grado respecto de todos los actos, resoluciones y disposiciones de todo tipo de autoridades, y respecto de las judiciales, absolutamente de todas las resoluciones definitivas que pronuncien.

113. En tal virtud, nos permitimos proponer que se separen ambas disciplinas, y que la relativa a las "garantías individuales" se imparta en un curso diferente, ya sea optativo u obligatorio dentro de las materias de licenciatura, pero con un criterio más actual que el simple análisis de los derechos fundamentales establecidos por la Constitución federal mexicana, si tomamos en cuenta que el estudio de los derechos del hombre, o de la persona humana,

[183] Bastaría examinar superficialmente el movimiento de amparos de una sola instancia, que son los interpuestos contra las sentencias definitivas de carácter judicial y que esencialmente plantean problemas de aplicación de leyes ordinarias, tanto por lo que se refiere a la Suprema Corte de Justicia como respecto de los Tribunales Colegiados de Circuito, para demostrar esta afirmación, y como un ejemplo pueden citarse los datos estadísticos (aun cuando no estén claramente diferenciados los diversos tipos de amparo), y especialmente las diversas tesis sustentadas por las salas de la propia corte, para percatarse del predominio del control de legalidad sobre el de constitucionalidad en estricto sentido, según puede consultarse en el último *Informe del presidente de la Suprema Corte*, 1974, tomo, I, esp. pp. 423 y s.

[184] *Cfr.* Fix Zamudio, Héctor, "Algunas consideraciones respecto a las reformas constitucionales al poder judicial federal", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 55, enero-abril de 1966, pp. 55 y s.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ha rebasado ampliamente el ámbito nacional debido a las declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hombre, expedidas en 1948; a la Convención Europea sobre esta materia firmada en Roma en el año de 1950;[135] a las Pactos Internacionales de Derechos Humanos, aprobados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966; a las instituciones procesales también de carácter internacional que se han venido estableciendo en los últimos años, tales como la Comisión y la Corte Europea de los Derechos del Hombre y la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos;[136] siendo numerosas las instituciones jurídicas que se han venido estableciendo en los últimos años en esta importante disciplina;[137] así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos instalada en septiembre de 1979.

114. Nos permitiríamos proponer que a la asignatura sobre los derechos fundamentales se le denominara, con el propósito de darle un contenido más amplio, de tipo histórico, positivo, comparativo e internacional, como *introducción al estudio de los derechos humanos,* que permitiría impartir a los alumnos de licenciatura una visión panorámica de esta disciplina, una de las más trascendentes para el mundo contemporáneo.[138]

[135] Existe sobre esta materia una amplísima bibliografía, pero nos limitaremos a citar, por su información bastante completa, el excelente libro de García Bauer, Carlos, *Los derechos humanos preocupación universal,* Guatemala, 1960, esp. pp. 71 y s., en la inteligencia de que contiene un apéndice en el cual se citan los principales documentos internacionales sobre esta materia, entre ellos las citadas declaraciones Americana (pp. 377-383) y Universal (pp. 365-376), de los derechos humanos.

[136] También tratándose de estas instituciones la bibliografía es sumamente profusa, por lo que nos limitaremos a citar dos obras significativas relativas a la Convención, a la Comisión y a las Cortes Europeas, de los Derechos Humanos, el documentado estudio de Robertson, A. H., *Human Rights in Europe,* Manchester, 1963, que puede complementarse en cuanto a los protocolos más recientes que adicionaron dicha convención con el folleto publicado por la Dirección de Información del Consejo de Europa, intitulado *The European Convention on Human Rights,* Strasbourg, 1968; y por lo que respecta a la Convención Americana de los Derechos Humanos puede consultarse el excelente libro de Vasak, Karel, *La Comisión Interamericane des Droits de l'Homme,* París, 1968, y el estudio de Ricord, Humberto E., *Los derechos humanos y la Organización de los Estados Americanos,* México, 1970.

[137] En virtud de su resolución 2200 (XXI del 16 de diciembre de 1966), la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y abrió a la firma y ratificación tres instrumentos internacionales: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y desde el punto de vista interamericano, se aprobó en San José, Costa Rica, la Convención Americana de los Derechos del Hombre, en el mes de noviembre de 1969.

[138] En efecto, a partir de las Declaraciones Americana y Universal se ha desarrollado extraordinariamente el estudio de los derechos humanos tanto en el ángulo na-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

115. En cuanto al derecho de amparo, se le debe otorgar un curso específico, también de acuerdo con un programa que permita conocer de una manera más completa esta institución, fundamental para la práctica de la profesión jurídica en todas, o casi todas, sus manifestaciones.

116. Creímos haber demostrado en los números anteriores que el estudio y, por consiguiente, la enseñanza del derecho de amparo debe abordarse desde un punto de vista estrictamente procesal, tomando como punto de partida la dogmática del derecho procesal, o sea de la teoría general del proceso, y con este instrumental científico sistematizar los datos que nos proporciona el examen de las disposiciones del derecho positivo, la jurisprudencia y la doctrina mexicanas, de manera que se puedan establecer los elementos genéricos y los principios peculiares de nuestra disciplina.

117. En consecuencia, un programa sobre el derecho de amparo debe centrarse en relación con los tres elementos estructurales de la acción, el proceso y la jurisdicción.

118. Pero ya en la enseñanza de los principios peculiares ordenados científicamente de acuerdo con los instrumentos que nos proporciona la ciencia del derecho procesal, podemos establecer algunos lineamientos que deben tomarse en cuenta desde el punto de vista pedagógico.

119. En primer lugar, no debe olvidarse un examen histórico de los antecedentes tanto nacionales como extranjeros que se conjuntaron para hacer posible el nacimiento del juicio de amparo mexicano, así como de la evolución que ha determinado su profunda transformación a partir de su consagración en la Carta Fundamental de 1857, y que ha determinado la agrupación de otras instituciones procesales, que convierten al derecho de amparo prácticamente en una disciplina instrumental de último grado de todo el ordenamiento jurídico mexicano, en sus dimensiones federal y local.

120. Este análisis histórico, desde luego que en proporciones de

cional, pero preferentemente internacional, como se advierte de las numerosas publicaciones y reuniones académicas celebradas con motivo del vigésimo aniversario de tales declaraciones, y que fueron realizadas con apoyo de la Resolución 2081 (XX), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1965, y al respecto debe mencionarse que el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, bajo el patrocinio de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, organizó un Seminario Internacional del 6 de enero al 6 de abril de 1969, en el cual participaron en cursos y seminarios destacados juristas nacionales como extranjeros, habiéndose publicado los trabajos respectivos en el volumen intitulado *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, 1974.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

equilibrio con los restantes temas esenciales de la asignatura, resulta ampliamente justificado, no sólo porque con las palabras del tratadista argentino Eduardo B. Carlos, el proceso, como instrumento de la realización de la justicia, cualquiera que sea la rama del derecho de que se trata, ha de ser estudiado en su evolución histórica, para la debida comprensión de las instituciones procesales,[139] sino porque en el caso del amparo, como en ninguna otra institución nacional, los factores histórico-políticos fueron determinantes para conferirle las características peculiares como una institución de perfiles propios en el derecho mexicano.

121. A este respecto podemos citar una vez más, ya que es utilizada frecuentemente por la doctrina mexicana, la profunda y afortunada frase del destacado tratadista Mariano Azuela, en el sentido de que: "el espíritu del juicio de amparo escapa a lo que es mera descripción técnica y sólo puede ser captado mediante penetración profunda en nuestra dolorosa y peculiar historia".[140]

122. También debe tomarse en cuenta, según lo hemos expresado anteriormente, que para hacer comprensible nuestra institución a los alumnos, resulta indispensable, debido a su extraordinaria complejidad, realizar una separación de las diversas instituciones procesales que integran la "federación procesal" dentro del mismo amparo.[141]

123. A este respecto, no es suficiente, como los programas y los textos más conocidos lo señalan, distinguir exclusivamente entre las dos formas de procedimiento que regula el artículo 107 de la Carta Fundamental y las disposiciones relativas de la Ley de Amparo; es decir, entre amparo indirecto o de doble instancia y amparo directo o de una sola instancia, sino que deben examinarse con detenimiento los cinco "tipos de proceso",[142] que podemos descubrir en la aparente unidad del amparo, y que son los que anteriormente hemos mencionado: "amparo de la libertad", "amparo contra leyes", "amparo administrativo", "amparo-casación" y "amparo en materia agraria".

[139] *Introducción al estudio del derecho procesal*, cit., p. 47.

[140] "El aspecto formal del amparo. Esquema de su evolución histórica y de su estructura general", en el volumen *México ante el pensamiento jurídico-social de occidente*, México, 1955, pp. 87-88.

[141] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", cit., pp. 961-963.

[142] Para la distinción entre formas de procedimiento y tipos de proceso, *cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso", cit., pp. 518-519; "Proceso administrativo", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 51, julio-septiembre de 1963, p. 608.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

124. Será mucho más sencillo llevar al conocimiento de los alumnos que la celeridad y falta de formalidades del "amparo libertad", se apoyan en sus funciones muy similares a las del tradicional *habeas corpus;* que el "amparo contra leyes" guarda semejanzas con la revisión judicial de la constitucionalidad de las leyes que existe en los Estados Unidos y en otros países latinoamericanos;[143] que "el amparo administrativo" se ha configurado debido a que sirve de medio de impugnación de las resoluciones y actos de la administración activa, en ausencia de un proceso "contencioso-administrativo" de tipo general y que, en cambio, funciona como una casación respecto de las resoluciones de los tribunales administrativos, especialmente el Tribunal Fiscal de la Federación y recientemente también del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal (lo cual justifica la creación, en las reformas de 1968, del amparo directo administrativo).[144]

125. También los alumnos estarán en posibilidad de comprender el mecanismo del amparo directo contra sentencias judiciales; de la exigencia de los conceptos de violación; del formalismo del llamado "amparo de estricto derecho",[145] etcétera, si se les explica la estrecha semejanza, por no decir identificación, de este tipo de amparo con el recurso de casación, que tiene una aceptación prácticamente universal, con las distintas modalidades que le ha impreso cada legislación procesal.[146]

[143] *Cfr.* Grant, J. A. C., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 51-69, quien realiza una comparación de la impugnación de la inconstitucionalidad de las leyes a través del juicio de amparo en el derecho mexicano, con otros sistemas similares en el derecho de los Estados Unidos y de otros países de Latinoamérica.

[144] Esta doble configuración del amparo administrativo ha sido claramente establecida por Tena Ramírez, Felipe, "Fisonomía del amparo en materia administrativa", en el volumen colectivo *El pensamiento jurídico de México en el derecho constitucional*, México, 1961, pp. 111-132; y también fue perfilada por Antonio Carrillo Flores en su clásica obra ahora con el título de *La justicia federal y la administración pública*, cit., pp. 207 y s.

[145] Sobre el amparo de estricto derecho pueden consultarse las fundamentales monografías de Tena Ramírez, Felipe, "El amparo de estricto derecho: orígenes, expansión, inconvenientes", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 13, México, enero-marzo de 1954, pp. 9-30, y "El amparo de estricto derecho y la suplencia de la queja", en *Problemas jurídicos y sociales de México*, México, 1955, pp. 27-40.

[146] A reserva de examinar más adelante la amplísima bibliografía sobre el recurso de casación y su vinculación con el amparo judicial, nos limitaremos a señalar la fundamental monografía de Calamandrei, Piero, *La casación civil*, esp. el t. I, vol. 2, (Historia y legislaciones) y t. II (Bosquejo general del instituto), trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1961 (reimpresión de la edición de 1945); y el libro de Ríos Espinosa, Alejandro, *Amparo y casación*, México, 1960.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

126. Por otra parte, al hacerse referencia al surgimiento de las modalidades que permiten configurar un tipo de amparo que puede calificarse como "amparo en materia agraria ejidal o comunal", además de las razones que motivaron su introducción de acuerdo con las exigencias de la reforma agraria mexicana,[147] se puede comprender en forma más clara si se menciona la corriente innovadora en las estructuras procesales, cuando en el proceso intervienen como partes, personas que por su debilidad económica y cultural se encuentran en desventaja real frente a los contrarios y a las primeras se les otorgan ventajas de tipo instrumental, para lograr la igualdad efectiva de las partes,[148] y de esta manera se habla de un sector del derecho procesal que se califica como "derecho procesal social".[149]

127. Pero todavía existe otro aspecto que no debe olvidarse, aun cuando con frecuencia se deja de explicar, debido a los apremios de un curso demasiado corto y que se comparte con la disciplina de los derechos humanos: nos referimos al derecho comparado, que es un método indispensable de estudio de todas las instituciones jurídicas, pero que en el campo del proceso asume una importancia decisiva.

128. En esto nos adherimos plenamente a lo sostenido por el procesalista italiano Mauro Cappelletti, quien, en un agudo trabajo, considera que las instituciones jurídicas y especialmente las procesales deben estudiarse comparativamente, tomando en cuenta la progresiva tendencia hacia la asimilación, aunque no precisamente a la unificación de los distintos ordenamientos jurídicos, ya que la cultura de los hombres de cualquier país civilizado se encuentra de tal manera relacionada e interdependiente, que no se concibe

[147] *Cfr.* Burgoa, Ignacio, *El amparo en materia agraria,* México, 1964, pp. 87 y s., actualmente incorporado a su libro *El juicio de amparo,* cit., pp. 853 y s.; Toro Calero, Luis del, *El juicio de amparo en materia agraria* (tesis), México, 1964, esp. pp. 120 y s.

[148] A este respecto sostenía el procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, que resulta necesaria la protección de la parte débil (al menos en el proceso laboral), estableciéndose un desequilibrio necesario para lograr la *igualdad por compensación,* de manera que pueda llegarse a la igualdad social de las partes por encima de la simple igualdad formal, "Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo", en su obra *Estudios de derecho procesal civil,* t. I, Buenos Aires, 1948, pp. 271 y s.

[149] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio del derecho procesal social", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal,* núm. 3, Madrid, 1965, pp. 9-38; *Id.* "Lineamientos fundamentales del proceso social agrario en el derecho mexicano", *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 52, México, octubre-diciembre de 1963, pp. 893-938.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

actualmente un movimiento cualquiera de pensamiento que sirva de apoyo a otro movimiento de transformación, inclusive jurídico, que no sea al mismo tiempo, de algún modo, derivación y causa de otras transformaciones y movimientos análogos en otros países.[150]

129. Si esto se afirma de las instituciones procesales en general, respecto del juicio de amparo, el estudio comparativo resulta todavía más necesario, si se nos permite la expresión, e inclusive podríamos decir que indispensable, por las razones siguientes:

130. *a)* En primer término y como es bien conocido, debido a la instancia de las delegaciones mexicanas a las reuniones internacionales de Bogotá y París, se consagró el propio amparo en los artículos XVIII,[151] y 8º,[152] respectivamente, de las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hombre, expedidas en 1948.[153]

131. *b)* El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, reglamentó el citado artículo XVIII de la Declaración Americana de 1948, invocando expresamente el nombre del *amparo*.[154]

150 "Ideologías en el derecho procesal", trad. de Miguel Spagna Berro, en *La Revista de Derecho y Administración*, t. 58-4, Montevideo, abril 1962, pp. 85-99.

151 Dicho precepto dispone: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la *ampare* contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

152 El artículo 8º de la Declaración Universal establece: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la *ampare* contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". A su vez, el artículo 2º, fracción 3ª, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, preceptúa: "Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales..."

153 *Cfr.* el documentado estudio de Tena Ramírez, Felipe, "El aspecto mundial del amparo. Su expansión internacional", en el volumen *México ante el pensamiento jurídico-social de occidente*, cit., pp. 129-152, sobre el decisivo papel de las delegaciones mexicanas en las reuniones de Bogotá (Declaración Americana), y París (Declaración Universal), en cuanto a la adopción del amparo como instrumento de protección de los derechos humanos expuesto claramente en todos esos documentos internacionales.

154 Dicho artículo 25 de la Convención Americana de San José, dispone en su

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

132. *c)* El amparo mexicano ha influido directa o indirectamente en la consagración de instituciones similares, aun cuando de características peculiares en cada ordenamiento, en otros trece países latinoamericanos, a saber y por orden alfabético: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela,[155] sin contar con el mandamiento de seguridad del Brasil, que tiene muchos puntos de contacto con nuestro juicio de amparo, especialmente en materia administrativa,[156] debiendo agregarse la consagración del amparo en la Constitución Española de 1931, también por influencia mexicana,[157] restablecido en la Carta Fundamental de diciembre de 1978.

133. *d)* La doctrina extranjera, especialmente la latinoamericana, ha estudiado constantemente al amparo mexicano, en tanto que nuestros tratadistas, por regla general, han asumido una postura nacionalista, provocando la frase del eminente jurisconsulto argentino Rafael Bielsa, en el sentido de que la literatura jurídica mexicana en esta materia, es algo apologética.[158]

134. Efectivamente, con excepción del análisis comparativo que se ha efectuado entre el juicio de amparo mexicano y las institucio-

parte conducente: "I. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la *ampare* contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales..."

[155] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "La protección procesal de las garantías individuales en América Latina", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, diciembre de 1968, pp. 90-100.

[156] Las semejanzas entre el *mandado de segurança brasileño* y el juicio de amparo en materia administrativa en el derecho mexicano, han sido señaladas por la doctrina de ambos países, pero sólo citaremos en este momento los trabajos que abordan específicamente esta materia: Alfredo Buzaid, "Juicio de amparo e mandado de segurança (contrastes y confrontos)", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 107-150; y Fix-Zamudio, Héctor, Ríos Espinosa, Alejandro, y Alcalá-Zamora, Niceto, *Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño*, México, 1963.

[157] Es indudable la influencia de las enseñanzas del jurista mexicano Rodolfo Reyes, que por razones políticas residió en España en los años que precedieron a la promulgación de la Costitución Republicana de 1931, y por su parte, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo expresa que la institución española se inspira hasta en el nombre en el régimen constitucional mexicano, a través del cual recoge España su propia tradición jurídica, "Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales", en *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944, p. 525.

[158] *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, 2ª ed., Buenos Aires, 1958, p. 180.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

nes similares de los Estados Unidos, que se inició con la obra clásica de Ignacio Luis Vallarta, *El juicio de amparo y el* writ of habeas corpus (México, 1881),[159] los cultivadores mexicanos del juicio de amparo hacen escasas referencias al derecho extranjero[160] no obstante que, como se ha dicho, son numerosos los países latinoamericanos que han establecido instituciones similares, inclusive con el mismo nombre, el cual posee una gran tradición libertaria en el lenguaje jurídico español.[161]

135. Por el contrario, los jurisconsultos extranjeros se han ocupado intensamente del juicio de amparo en numerosos trabajos generales de derecho procesal y constitucional, pero inclusive han redactado estudios monográficos comparativos sobre nuestra máxima institución procesal acerca de cuyo sentido podemos señalar tanto autores argentinos,[162] como brasileños,[163] españoles,[164] estado-

[159] Y que con posterioridad se continúa esencialmente por Emilio Rabasa en su clásico estudio, *El juicio constitucional,* cit., esp. pp. 188-229; Rabasa, Óscar, "Diferencias entre el juicio de amparo y los recursos constitucionales norteamericanos", en *Revista Mexicana de Derecho Público,* vol. I, núm. 4, México, abril-junio de 1947, pp. 385-405; *id. El derecho angloamericano,* México, 1944, esp. pp. 591 y s.; Carrillo Flores, Antonio, *La justicia federal y la administración pública,* esp. pp. 228-231; Cabrera, Lucio, y Headrick, William C., "Notas sobre la justicia constitucional en México y los Estados Unidos", versión bilingüe en la *Revista Jurídica Interamericana,* New Orleans, julio-diciembre de 1963, pp. 229-276, etcétera.

[160] En la 9ª edición ya mencionada, el tratadista Ignacio Burgoa, *El juicio de amparo,* cit., se refiere al derecho de amparo en Argentina y Nicaragua y al mandamiento de seguridad en Brasil, pp. 82-86.

[161] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Diversos significados jurídicos del amparo en el derecho iberoamericano", en el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 52, enero-abril de 1965, pp. 152-199; reproducido posteriormente en *Rivista di Diritto Agrario,* Milano, julio-septiembre de 1967, pp. 502-543.

[162] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Derecho comparado y derecho de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 8, mayo-agosto de 1970, pp. 327-349. Son numerosos los tratadistas argentinos que en sus obras hacen referencia al derecho de amparo mexicano, pudiendo citarse como ejemplo y entre otros, a Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado,* t. V, Buenos Aires, 1965, pp. 381-384; *Id. Acción de amparo. Estudio comparado con el juicio de amparo de México y el mandato de seguridad del Brasil,* Buenos Aires, 1960, pp. 39-56; Sánchez Viamonte, Carlos, *Juicio de amparo,* cit., pp. 15-42; Bidart Campos, Germán, J. *Régimen legal y jurisprudencial del amparo,* Buenos Aires, 1969, *passim;* Lazzarini, José Luis, *El juicio de amparo,* cit., pp. 41-53, etcétera.

[163] Ya hemos citado el estudio comparativo del distinguido procesalista Alfredo Buzaid, *Juicio de amparo e mandado de segurança;* y agregamos también en forma ejemplificativa, ya que son numerosos los juristas brasileños que se han ocupado en mayor o menor extensión del amparo mexicano, los estudios de Othon Sidou, J. M., *O juicio de amparo (mexicano). (Subsidios ao estudo do mandado de segurança, no direito comparado),* Recife, 1958; *Id. Do mandado de segurança,* 3a. ed. São Paulo, 1969, pp. 131-162; Castro Nunes, José, *Do mandado de segurança,* 6ª ed., Rio-São

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

unidenses,[165] italianos,[166] alemanes,[167] etcétera.

Paulo, 1961, pp. 52 y s.; Wald, Arnold, *Do mandado de segurança no prática judiciaria*, 3ª ed., Rio, 1968, pp. 68-76; Brandão Cavalcanti, Themistocles, *Do mandado de segurança*, 4ª ed., Rio-São Paulo, 1957, pp. 33-40, etcétera.

164 *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales", cit., pp. 524-526; González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, cit., t. I, pp. 240-270; *Id.*, "El proceso de amparo en México y en Nicaragua", en *Revista de Administración Pública*, Madrid, mayo-agosto de 1954, pp. 297-321; Gómez de Baquero, Eduardo, "El amparo del derecho: 'Jurisdicción o recurso", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, agosto de 1928, pp. 114-121; Alvarado, A. Jorge, *El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes*, Madrid, 1920, pp. 72 y s.; Reyes, Rodolfo, *La defensa constitucional. Recursos de inconstitucionalidad y de amparo*, Madrid, 1924; *Id.* "Para España. Motivos constituyentes", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1931, pp. 571-598.

165 Entre otros, *cfr.* Eder, Phanor J., "Judicial Review in Latin America", en *Ohio State Law Journal*, otoño de 1960, pp. 599 y s.; Grant, J. A. C., *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, cit., pp. 51-69, Minchen, Maurice, *Comparación general de las Constituciones de México y los Estados Unidos del Norte*, México, 1923, pp. 156-174; Headrick, William Cecil, "El control judicial de las leyes", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 62, abril-junio de 1966, pp. 374-467; Clagett, Helen L., "The Mexican Suit of Amparoí', en *Georgetown Law Journal*, mayo de 1945, pp. 418-437; Baker, Richard D., *Judicial Review in Mexico. A Study of the Amparo Suit*, Austin, Texas, 1971; Schwartz, Carl E., "The mexican writ of amparo; an extraordinary remedy against official abuse of individual rights", en *Public Affairs Report, Bulletin of the Institute of Governmental Studies*, Berkeley, California, diciembre de 1969 y febrero de 1970; *Id.*, "Exceptions to the Exhaustion of Administrative Remedies under the Mexican Writ of Amparo; some Possible Aplications to Judicial Review in the United States", en *California Western Law Review*, 1971, pp. 331-354.

166 Los juristas italianos han demostrado un extraordinario interés en el estudio del juicio de amparo mexicano, y entre ellos podemos mencionar a Mauro Cappelletti, quien redactó el vocablo "Amparo" (mexicano) para la *Enciclopedia Italiana del Derecho*, trad. por Héctor Fix-Zamudio, bajo el nombre "Voz amparo en la Enciclopedia Italiana del Derecho", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 33, septiembre-diciembre de 1958, pp. 63-67; además de que el mismo autor ha profundizado considerablemente el conocimiento de la institución hace constante referencia a la misma en sus monografías, *La jurisdicción constitucional de la libertad*, cit., y *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes*, cit., publicada esta última posteriormente en Italia bajo el título de *Il controllo giudiziario di constituzionalità delle legge nel diritto comparato*, Milano, reimpresión, 1974; y en inglés, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, Kansas City, New York, 1971; Secci, Mauro, "Profili constituzionali e processuali del 'juicio de amparo' messicano", en *Revista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, enero-marzo de 1967, pp. 209-266; trad. de Fix-Zamudio, Héctor, bajo el título de "Lineamientos constitucionales y procesales del juicio de amparo mexicano", en el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 60, septiembre-diciembre de 1967, pp. 461-487; Esposito, Enrico, "Amparo: il giudizio di legittimità constituzionali negli Stati Uniti del Messico", en *Temi Romana*, año XVI, núms. 7-9, Milano, pp. 362-385; Franco, Luigia de, *Il giudizio di amparo messicano e il sindicato de legittimità constituzionale delle leggi in Italia*, tesis de licenciatura inédita. Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Roma, año académico de 1967-1968.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

136. Por todo lo anterior, ya no puede hacerse la exposición del derecho de amparo mexicano sin hacerse referencia, así sea breve y panorámica, a las instituciones similares en otros países del Continente Americano, particularmente de Latinoamérica, habida cuenta que existe, además, un fuerte movimiento que se advierte en las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, para establecer bases uniformes que permitan el establecimiento de un amparo latinoamericano.[168]

137. Como puede comprenderse, si la enseñanza del derecho de amparo en el estado actual de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, exige un examen, así sea panorámico, de los antecedentes históricos, de los diversos tipos de proceso y formas de procedimiento, de la sistematización de sus categorías procesales y del análisis comparativo del juicio de amparo, todo ello en estrecha vinculación con la teoría general del proceso o del derecho procesal, todos estos aspectos esenciales no pueden impartirse en un curso mixto de derechos humanos y de amparo, como actualmente existe en la Facultad de Derecho de la Universidad Naconal Autónoma de México.

138. En tal virtud, además de la separación que proponemos en dos cursos diversos, uno de los cuales debe referirse a la "introducción al estudio de los derechos humanos" y otro exclusivamente sobre el "derecho de amparo", a este último debe dársele una amplitud suficiente para poder explicar a los alumnos todos los aspectos que hemos señalado anteriormente.

139. A este respecto, y para no señalar sino tres ejemplos, estimamos que con independencia del contenido de los programas respectivos, en la escuela de derecho de las Universidades de Chihuahua, de Querétaro y de Veracruz se ha ensayado una solución similar a la que estamos defendiendo, en cuanto que no sólo se han separado las dos disciplinas: amparo y derechos humanos, que se imparten en cursos separados, sino que además, al primero se le dedica un tiempo considerablemente mayor que a las "garantías individuales", pues se ha tomado conciencia de la necesidad de que los

[167] *Cfr.* Horn, Hans-Rudolf, "Das Amparo Verfahren in Mexico" (El procedimiento de amparo en México), en la publicación periódica *Verfassung und Recht in Ubersee* (Constitución y derecho de ultramar), Hamburgo, 2º cuatrimestre de 1968, pp. 162-174.

[168] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "La protección procesal de las garantías individuales en América Latina", cit., pp. 103-106.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

alumnos de licenciatura conozcan lo más posible de ese territorio tan amplio y complejo del derecho de amparo.[169]

140. Finalmente, debe tomarse en consideración que además de la división de las dos disciplinas y la conveniencia de dedicar bastante más tiempo a la enseñanza del amparo, también resulta aconsejable, como en cierto modo se ha establecido en las escuelas mencionadas anteriormente, que el estudio de nuestra máxima institución procesal se efectúe en la última etapa de la licenciatura, ya que requiere el alumno una preparación, así sea sumaria, de las otras disciplinas procesales, de las cuales es una culminación. Tomando como ejemplo al plan de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la cual se ha adoptado el sistema semestral, en el tercer semestre se imparte un curso obligatorio de teoría del proceso —existe otro optativo sobre la misma disciplina— y en semestres posteriores los alumnos reciben conocimientos de derecho procesal civil, penal, administrativo y laboral (estos últimos dentro de las materias sustantivas correspondientes).

141. Sin haber concluido su preparación procesal en otras ramas de enjuiciamiento, los alumnos deben cursar en el octavo semestre (segunda parte del cuarto año) un solo curso de seis lecciones semanales (ahora reducidas a cinco), sobre esta materia híbrida de "garantías y amparo", que en cierto modo se considera continuación del curso de derecho constitucional, que se imparte en el sexto semestre.

142. Pero el estudio del derecho de amparo, además de no estar vinculado directamente con el de derecho constitucional, según se ha dicho anteriormente, sino con la teoría del proceso y las demás ramas procesales, constituye la coronación o culminación de todos los estudios procesales, al menos en el ordenamiento mexicano, cuya amplitud y complejidad son precisamente las características nacionales, que lo distinguen de otras instituciones latinoamericanas del mismo nombre, limitadas a la protección directa o inmediata de los derechos del hombre consagrados constitucionalmente.

143. Aquellos que tenemos la misión de hacer llegar una disciplina tan compleja a los alumnos de la licenciatura, nos percatamos de las grandes dificultades de su comprensión para estudiantes cuya preparación procesal es todavía deficiente o incompleta, y tenemos

[169] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "El juicio de amparo y la enseñanza del derecho procesal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núms. 77-78, enero-junio de 1970, pp. 383-423, reproducido posteriormente en la *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal,* Madrid, abril-septiembre de 1971, pp. 361-408.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

la firme convicción de que si bien mucho se ha progresado en este sentido con el curso de teoría del proceso —y aún más si los alumnos toman el segundo curso optativo—, sería mucho mejor si la enseñanza respectiva, separada de la de los derechos humanos y con mayor tiempo disponible, se impartiera en el último semestre de la propia licenciatura (en el décimo), pues así existiría una preparación procesal más completa de los estudiantes, que van a culminar sus estudios procesales con el derecho de amparo.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

E

BREVES REFLEXIONES SOBRE LA ENSEÑANZA DE POSGRADO Y DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA JURÍDICA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los estudios posteriores a la licenciatura.* III. *Actualización, especialización, maestría y doctorado.* IV. *Requisitos indispensables para la creación de una División de Estudios Superiores.* V. *Los estudios superiores y las diversas profesiones jurídicas.* VI. *La investigación jurídica.* VII. *Sus relaciones con la enseñanza, especialmente con la de posgrado.* VIII. *Metodología y técnica de la investigación.* IX. *Presupuestos mínimos para el establecimiento de institutos de investigación jurídica.* X. *Necesidad de revisar los conceptos imperantes sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación.* XI. *Conclusiones.*

I. *Introducción*

1. Con motivo de los veinticinco años de la fundación del doctorado en la Facultad de Derecho de la UNAM [1] y de treinta y cinco años del establecimiento del entonces Instituto de Derecho Comparado de México, actualmente de Investigaciones Jurídicas de la propia Universidad,[2] resulta conveniente reflexionar nuevamente sobre los

[1] Los cursos de doctorado en derecho fueron inaugurados solemnemente en la "Biblioteca Antonio Caso" de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, el 10 de abril de 1950; "Apertura de los cursos del doctorado en derecho", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,* núm. 46, abril-junio de 1950, pp. 9-20.

[2] Las actividades del Instituto de Derecho Comparado de México fueron inauguradas oficialmente por el profesor Manuel Gual Vidal, entonces director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, el 7 de mayo de 1940, de acuerdo con la

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

graves problemas que afectan tanto a la enseñanza de posgrado como a la investigación jurídica en nuestro país.

2. En efecto, es evidente que se ha avanzado en ambos campos, pero queda todavía mucho por andar para llegar a un nivel que pueda considerarse satisfactorio, ya que se ha tenido que luchar contra numerosos factores adversos, que por otra parte son comunes a una gran parte de los países latinoamericanos, como se ha puesto de relieve en las cinco Conferencias Latinoamericanas de Facultades de Derecho.[3]

3. El distinguido procesalista español que contribuyó decisivamente a la creación del doctorado en derecho, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, ha redactado una crónica muy precisa de los innumerables anteproyectos y proyectos que se elaboraron a partir del año de 1936, con el objeto de transformar la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, en Facultad de Derecho,[4] los cuales culminaron con el acuerdo del Consejo Universitario del 7 de octubre de 1949, que aprobó el primer Estatuto del propio doctorado.[5]

4. Por su parte, la investigación jurídica institucional se inició en esta Universidad, primero en el seno de la propia Escuela Nacional de Jurisprudencia, a través de la creación del Instituto de Derecho Comparado de México, que inició sus labores el 7 de mayo de 1940, a iniciativa del eminente jurisconsulto español Felipe Sánchez Román, acogida por el profesor Manuel Gual Vidal, entonces director de la Escuela; habiendo obtenido el citado Instituto su autonomía plena por acuerdo del Consejo Universitario del 15 de diciembre de 1948.[6]

5. Debemos esencialmente a estas figuras muy destacadas de la emigración española la creación y el impulso de los estudios de posgrado y de la investigación en materia jurídica en nuestra Universidad, y por tanto, en nuestro país, por lo que debemos conside-

información consignada en el volumen dirigido por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *XXV Aniversario del Instituto de Derecho Comparado de México*, México, 1965, pp. 139-141.

[3] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho*, México, 1973, pp. 3-61.

[4] "Creación del doctorado en derecho", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 44, octubre-diciembre de 1949, pp. 237 y ss.

[5] *Cfr.* Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *op. ult. cit.*, pp. 311-314.

[6] *Cfr.* Javier Elola Fernández, "Veinticinco años del 'Instituto de Derecho Comparado de México", en el mencionado volumen *XXV Aniversario*, cit., p. 6.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

rar que ambas manifestaciones constituyen una aportación de la ciencia jurídica europea.[7]

II. *Los estudios posteriores a la licenciatura*

6. Tanto los estudios de posgrado como la investigación jurídica han pasado por dos etapas esenciales, ya que los primeros se modificaron sustancialmente por acuerdo del mismo Consejo Universitario del 28 de noviembre de 1969, que aprobó los nuevos planes y programas de estudio presentados por la Disivión de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho, con el objeto de adecuar dichos estudios al Estatuto General de Estudios Superiores de la UNAM, aprobado por el referido Consejo el 18 de mayo de 1967, y que son los que se encuentran actualmente en vigor.

7. A su vez, el Instituto de Derecho Comparado se transformó en Instituto de Investigaciones Jurídicas, también por decisión del Consejo Universitario del 15 de diciembre de 1967, categoría que actualmente ostenta.

8. Existe en Latinoamérica el convencimiento de que son insuficientes los estudios de licenciatura, con independencia de la necesidad de su reforma sustancial para adecuarlos a las exigencias del desarrollo de nuestros países,[8] en virtud de que la complejidad de la vida moderna ha superado totalmente la posibilidad de que un profesionista, y en el mejor de los casos, un jurista, pueda abarcar los aspectos generales de los conocimientos jurídicos.

9. Por otra parte, no existe un acuerdo sobre el alcance que deben tener los estudios posteriores a la licenciatura, ya que en las diversa Conferencias de las Facultades de Derecho Latinoamericanas se han examinado preferentemente los estudios de doctorado, que son o deben ser la culminación de los cursos de posgrado, pero no se ha analizado toda la gama de posibilidades de tales estudios.

10. En efecto, si pasamos revista a las recomendaciones adoptadas en las mencionadas conferencias, podemos observar que en la Primera, efectuada en esta ciudad de México los días 26 al 30 de abril de 1959 se estableció que, para la obtención del grado de doctor debería realizarse una auténtica profundización en el dominio de un sector de las ciencias jurídicas y sociales, y en la Cuarta, que se

[7] Un panorama sobre la ciencia jurídica continental europea puede consultarse en el excelente libro de John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica,* trad. de Carlos Sierra, México, 1971, pp. 110-120.

[8] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho,* cit., pp. 43-47.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

realizó en la ciudad de Montevideo los días 21 al 27 de abril de 1965, se acordó que el mismo doctorado debería orientarse para lograr la ampliación y profundización de los conocimientos generales, de los especializados o de ambos, tomando en cuenta en su caso, los distintos sectores en que suele dividirse el saber jurídico.[9]

11. Lo anterior nos indica que no existe una idea precisa sobre lo que debe entenderse por estudios de doctorado, ya que por una parte se considera que deben consistir en estudios de profundización sobre un sector de las ciencias jurídicas, y en otra ocasión se recomienda la posibilidad de la misma profundización en conocimientos generales, en los especiales o en ambos, con lo cual se establece una verdadera confusión en diversos sectores de los estudios posteriores a la licenciatura, y por esto no resulta extraño que en tales estudios exista una verdadera anarquía en cuanto a su estructuración.

12. Lo cierto es que, como no existe un concepto definido sobre el contenido, la finalidad y la estructura de los estudios de posgrado, especialmente en nuestra región, se ha pretendido tomar como modelo los estudios superiores que se efectúan en diversos países de Europa [10] y en los Estados Unidos,[11] con lo cual la confusión se hace mayor, puesto que en los citados países existe una tradición propia en cuanto a este género de estudios en el campo del derecho,[12] que no siempre se pueden introducir en nuestro medio, ya que generalmente se carece de los elementos indispensables para lograr resultados similares a los obtenidos en los países que se han tomado como modelo.

III. *Actualización, especialización, maestría y doctorado*

13. Ya hemos expresado que en el año de 1950 se iniciaron los estudios de posgrado en la Facultad de Derecho de la UNAM, orientados exclusivamente a la obtención del doctorado, el cual se definió

[9] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *op. ult. cit.*, pp. 47-48.

[10] *Cfr.* Ignacio Medina Lima, "Programas y metodología de la enseñanza del derecho en algunas universidades de Europa. Información documental y observaciones", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 69-70, enero-junio de 1968, pp. 173-218.

[11] *Cfr.* Charles Eisenmann, *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur. Droit,* 2a. Ed., París, 1972, pp. 114-120; Gino Gorla, "La scuole di Diritto degli Stati Uniti d'America", en *Rivista di Diritto Commenciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni,* Milano, 1950, pp. 320-334.

[12] *Cfr.* John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica,* cit., pp. 13-21.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en el artículo 2º del Reglamento aprobado por el Consejo Universitario en 1949: "grado académico, cuya finalidad es preparar profesores para la docencia universitaria, técnicos para la investigación y especialistas en las diversas ramas del Derecho".[13]

14. De lo anterior se desprende que no existe una idea precisa de los estudios de doctorado, ya que por un lado se habla de la formación de profesores y técnicos en la investigación,[14] y por otro, de especialistas en las diversas ramas del derecho, actividades que implican la realización de estudios diversos, aun cuando no se excluyan entre sí, como lo veremos más adelante.

15. En forma diversa, en el Reglamento General de Estudios Superiores de la Universidad Nacional Autónoma de México, aprobado por el Consejo Universitario el 18 de mayo de 1967, y que sustituyó los estatutos especiales de las diversas facultades de la propia Universidad, se distinguen claramente cuatro sectores en las que entonces se calificaron como divisiones de estudios superiores: *cursos de actualización, especialización, maestría y doctorado,* y con esta base en la División respectiva de la Facultad de Derecho se elaboraron los planes y programas de estudios aprobados por el mismo Consejo Universitario el 28 de noviembre de 1969 y que comprenden estas cuatro actividades.

16. *a)* Los *cursos de actualización,* según el mencionado Reglamento General, tienen el propósito de ofrecer a los profesionales la oportunidad de renovar sus conocimientos en determinadas disciplinas, y para los cuales sólo se expide una constancia de asistencia (artículos 4º y 3º inciso a).

17. En la exposición de motivos de los planes y programas de estudio de la Facultad de Derecho de 1969, se expresó, además, que dichos cursos se referirán a una sola materia y se compondrán del número de conferencias que el maestro designado considere conveniente para enseñar la situación actual de la asignatura a que se refiera.

18. Los citados cursos de actualización no presentan mayor problema, ya que constituyen el aspecto más simple de los estudios de posgrado, adoptando una gran flexibilidad.

[13] *Cfr.* Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Creación del doctorado en derecho", cit., pp. 286-292.

[14] Es discutible que pueda hablarse de técnicos en investigación, pues si bien los investigadores deben utilizar las técnicas respectivas, su actividad debe considerarse como científica y no de carácter técnico, *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 62, abril-junio de 1966, pp. 479-484.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

19. En tal virtud, la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM ha organizado en numerosas ocasiones cursos de esta índole, con una gran diversidad en cuanto a su extensión y modalidades, y tal vez el aspecto que ha asumido una mayor finalidad ha sido el relativo a las disciplinas jurídicas básicas para el desempeño de la función notarial, que se impartiera durante algún tiempo en la misma División.[15]

20. *b)* Los estudios relativos a la *especialización* tienen por objeto, según el artículo 5º del Reglamento General mencionado, impartir enseñanza en nivel superior al de licenciatura, en un área determinada y con una finalidad *eminentemente práctica,* expidiéndose, en su caso, el diploma respectivo.

21. En la exposición de motivos de los planes y programas de estudio de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho, que se ha venido citando, se agrega que los citados cursos tendrán por objeto impartir clases de materias conexas, para lograr la preparación de especialistas.

22. De acuerdo con los mismos planes y programas, se han establecido cinco áreas de especialización: *ciencias penales; finanzas públicas; derecho social; derecho privado* (civil y mercantil); *y derecho constitucional y administrativo.*

23. *c)* Los cursos de *maestría* no se definen en el Reglamento General, el cual se limita a señalar que dichos estudios pueden dar lugar al grado cuando se ha cubierto un mínimo de cincuenta créditos sobre la licenciatura, se presenta una tesis y se sustenta un examen (artículos 6º y 19); y tampoco se hace aclaración alguna en la exposición de motivos de los planes y programas de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho, en los que se establece el requisito de un mínimo de setenta y dos créditos sobre la licenciatura.

24. De acuerdo con los citados planes y programas, la maestría en derecho exige haber cursado un área de especialización y además, cuatro materias obligatorias, dos de carácter pedagógico (teoría pedagógica y técnica de la enseñanza del derecho) y dos de carácter general (historia del derecho mexicano y problemas socioeconómicos de México).

25. *d)* Por lo que se refiere al *doctorado,* que es el grado de mayor categoría que puede obtenerse con motivo de los estudios

[15] La información sobre estos cursos puede consultarse en la *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 75-76, julio-diciembre de 1969, pp. 899-904.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

posteriores a la licenciatura, en el Reglamento General sólo se hace referencia al número mínimo de créditos superiores a la licenciatura, que llega a ciento cincuenta, y el único requisito especial que se señala, es la necesidad de presentar una *tesis de investigación original,* así como la réplica sobre la misma (artículos 7º y 20).

26. Tampoco se aclara la situación en los planes y programas de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho, que exigen ciento sesenta y ocho créditos sobre la licenciatura, integrándose los estudios con ocho materias de una especialidad, otras ocho materias optativas que los alumnos pueden elegir previa aprobación del jefe de la División, y que se pueden tomar de las áreas de especialización, pero se recomiendan las cuatro de la maestría; y finalmente con cuatro materias obligatorias: *filosofía del derecho; técnica de la investigación jurídica; metodología jurídica; y sociología jurídica.*

27. Como puede observarse del recorrido que hicimos por los cuatro sectores que se contemplan en el Reglamento General de Estudios Superiores y en los planes y programas de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho, se puede desprender un concepto en cuanto a los cursos de actualización y de especialización pero queda totalmente vago e impreciso el de maestría y doctorado, ya que en el citado Reglamento General se diferencian por el número de créditos posteriores a la licenciatura, y sólo en cuanto a la tesis de doctorado, el artículo 20 del propio Reglamento, exige la categoría de una *investigación original.*

28. En cuanto a los planes y programas de estudio de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho, la separación entre ambos grados, maestría y doctorado, además del número de créditos radica en ciertas materias obligatorias, de las cuales son dos de *carácter pedagógico* en cuanto al primero de los grados citados, por lo que en la práctica, una buena parte de las tesis que se han elaborado para obtener la maestría se han dedicado al estudio de la enseñanza del derecho.[16]

29. El 9 de enero de 1979 el Consejo Universitario aprobó el vigente Reglamento General de Estudios de Posgrado de la UNAM, que conserva en esencia las mismas instituciones que hemos señalado.

[16] *Cfr.,* Fernando Flores García, "Docencia en las facultades de derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 91-92, julio-diciembre de 1973, pp. 396-398.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

IV. *Requisitos indispensables para una división de estudios superiores*

30. Aun cuando a primera vista pueda parecer ocioso profundizar sobre un tema que resulta engañosamente sencillo, es preciso plantear con toda sinceridad los numerosos problemas que afectan la enseñanza de posgrado en nuestro país, y que en gran medida son comunes a las facultades de derecho latinoamericanas, que como hemos sostenido anteriormente, se encuentran en condiciones similares.

31. En teoría los estudios superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM, que con muy pocas excepciones centraliza los cursos de posgrado en nuestro país, cumplen con los requisitos y recomendaciones señaladas en las Conferencias de las Facultades de Derecho Latinoamericanas,[17] y se ajustan a las bases generales establecidas en el Reglamento General de Estudios Superiores de la propia Universidad.

32. Sin embargo, esta apariencia formal se desvanece si tomamos en cuenta las deficiencias que advertimos en la práctica y que han sido señaladas objetivamente por el distinguido jurista panameño Humberto E. Ricord, quien vivió esta situación hace pocos años como alumno de la División de Estudios Superiores de la propia Facultad de Derecho, en la que obtuvo brillantemente los grados de maestría y doctorado.

33. En efecto, el profesor Ricord indica que los estudios superiores en la Facultad de Derecho adolecen de los mismos defectos que son comunes a las facultades latinoamericanas, ya que varios de los vicios que afectan a la licenciatura se han trasladado a los cursos de posgrado, en los cuales también se advierte el predominio de la enseñanza verbalista tradicional; la carencia de profesores de tiempo completo; la falta de material bibliográfico y hemerográfico, etcétera.[18]

34. Estimamos que existen dos tipos de deficiencias en la impartición de los estudios de posgrado en la Facultad de Derecho de la UNAM:

35. *a)* El primero se refiere, como lo señala el mencionado profesor Ricord, a los métodos de enseñanza; a la escasez de pro-

[17] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho,* cit., p. 49.
[18] *Universidad y enseñanza del derecho,* México, 1971, pp. 76-79.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

fesores; a la necesidad de una preparación mínima de los aspirantes, etcétera.

36. *b)* El otro sector de elementos requeridos para obtener resultados satisfactorios en los propios estudios, se refiere a lo que los economistas llamarían *infraestructura,* es decir, a su conjunto de elementos materiales sin los cuales, no obstante haberse superado los obstáculos señalados en primer término, no podrían impartirse correctamente los cursos respectivos.

37. Por lo que se refiere a los requerimientos propiamente *didácticos,* éstos únicamente pueden satisfacerse en plazos más o menos amplios, si se considera que el problema más arduo radica en la falta de profesores que puedan infundir en los alumnos el espíritu de la investigación, la que debe incrementarse en cuanto se asciende de la actualización, a la especialización, de ésta a la maestría y finalmente al doctorado, ya que este último requiere la difícil preparación que conduce a la investigación original.[19]

38. Es cierto que existen distinguidos profesores que imparten sus enseñanzas en la citada División de Estudios Superiores, como pudo constatar el que esto escribe, primero como alumno y posteriormente como profeosr de la propia División, pero su número es insuficiente para todos los cursos, muy numerosos en el actual plan de estudios, que integran las diversas categorías, que además se entrecruzan sin una delimitación precisa.

39. En este sector, tal vez el más delicado, se requiere de un intenso y constante programa de preparación de profesores, pues si bien es verdad que en teoría los mismos estudios de posgrado, especialmente en sus niveles más elevados de maestría y doctorado, podrían realizar esta preparación,[20] en la realidad el número de graduados es pequeño, por lo que ha sido preciso el envío de los mejores egresados de la licenciatura a realizar estudios jurídicos de posgrado en el extranjero, especialmente en Europa y los Estados Unidos, como se ha efectuado por la UNAM, y en menor escala, por algunas universidades de las entidades federativas, en los últimos años.

[19] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho,* cit., pp. 49-50.

[20] *Cfr.* Fernando Flores García, *Docencia en las facultades de derecho,* cit., p. 403. A esta labor de preparación de profesores deben colaborar los diversos seminarios de la propia Facultad de Derecho de la UNAM, en los términos del artículo 5°, inciso VII, de su Reglamento, aprobado por el Consejo Universitario el 13 de diciembre de 1973.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

40. Pero tampoco los esfuerzos realizados por las citadas universidades han sido suficientes, pues a la escasez de las vocaciones académicas debe agregarse la tendencia que desafortunadamente se advierte en los becados, para incorporarse a su regreso del extranjero a actividades profesionales u oficiales, mejor remuneradas que las docentes y de investigación.

41. También por lo que se refiere a los alumnos es preciso un cambio de perspectiva de su participación en los cursos de posgrado.

42. Hasta la fecha la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM, contrariamente a la mayoría de las restantes facultades de la misma Universidad,[21] no exige una preparación suficiente a los alumnos que pretenden inscribirse en los estudios de posgrado, con excepción y no siempre, de la traducción de idiomas extranjeros, uno para la maestría y dos para el doctorado, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 19 y 20 del Reglamento General de Estudios Superiores.

43. Todos estamos conscientes de la defectuosa preparación de los alumnos egresados de la licenciatura en derecho, en virtud de una serie de problemas que son lo suficientemente conocidos para no repetirlos en esta oportunidad,[22] por lo que, con mayor razón que en otras disciplinas, en tanto que se superen tales deficiencias, lo que no parece factible en un futuro próximo, no obstante los esfuerzos que se han estado realizando; los propios alumnos que aspiran a ingresar a los estudios de posgrado,[23] tienen la necesidad, para beneficio propio, de cubrir un mínimo de requisitos previos, entre los cuales, además de la traducción de idiomas extranjeros, que desde luego es indispensable, pueden consistir, como lo señala el artículo 14, inciso c), segundo párrafo, del Reglamento General de Estudios Superiores, en: *"asignaturas adicionales sin crédito o la realización de determinada práctica profesional"*.

44. Dejando a un lado por el momento la práctica profesional, sobre la cual volveremos más adelante, y tomando en cuenta que

[21] En efecto, el segundo párrafo del artículo 14, inciso c), del Reglamento General de Estudios Superiores de la UNAM, actualmente en vigor, dispone: "La división de estudios superiores podrá hacer exámenes de clasificación previos a la inscripción del ciclo y, *podrá exigir al estudiante que curse asignaturas adicionales sin crédito o que realice determinada práctica profesional, ya sea antes de iniciar los estudios superiores o antes de obtener el grado*".

[22] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho*, cit., pp. 45-46; Humberto E. Ricord, *Universidad y enseñanza del derecho*, cit., pp. 49 y ss.

[23] Los únicos cursos de posgrado que en nuestro concepto no requieren de una preparación específica, son los de actualización, debido a su carácter eventual.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en la licenciatura en derecho no se imparte un curso de preseminario,[24] los aspirantes a los estudios de posgrado, deben llevar un curso de *metodología y técnicas de la investigación*, que actualmente constituyen materias obligatorias únicamente para el doctorado, con lo cual se lleva a la culminación lo que debe constituir la base, invirtiendo totalmente el orden correspondiente.[25]

45. Por otra parte, se ha puesto de relieve, inclusive de manera reiterativa, que para efectuar con éxito los estudios de posgrado en materia jurídica, debe utilizarse de manera forzosa el método comparativo, que constituye una herramienta indispensable de la enseñanza, del aprendizaje y de la investigación del derecho.[26]

46. No es posible que un alumno de la especialización, la maestría y menos aún del doctorado, pueda profundizar en los conocimientos respectivos, si no emplea las técnicas de la disciplina metodológica que se conoce con el nombre de *"derecho comparado"*,[27] pero estas técnicas le son generalmente desconocidas en virtud de que, en la licenciatura sólo existe una materia optativa de introducción al derecho comparado, que no se imparte desde varios años, por la ausencia de un profesor que pueda sustentarla, así como de alumnos que se interesen para cursarla.[28]

[24] En relación con el concepto de preseminario, sobre el cual se ha insistido constantemente en las Conferencias Latinoamericanas de Facultades de Derecho, *cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho*, cit., pp. 31-34.

[25] Nuestra experiencia de varios años como profesor de la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM, nos ha llevado a insistir de manera constante en la necesidad de que los alumnos de posgrado cursen metodología y técnicas de la investigación en forma previa, y no hasta el final de sus estudios, por las dificultades con las que tropiezan los propios alumnos para redactar cualquier tipo de trabajos, por sencillos que éstos sean.

[26] La bibliografía es amplísima en cuanto a la importancia del método jurídico comparativo en la enseñanza del derecho, por lo que nos limitaremos a citar el agudo trabajo de Mauro Cappelletti, "Le droit comparé et son enseignement face à la societé moderne", en el volumen colectivo, *Buts et méthodes du droit comparé*, Padova-New York, 1973, pp. 57-75, así como nuestra ponencia general para el IX Congreso Internacional de Derecho Comparado, efectuado en Teherán, en agosto de 1974, "La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica", en el volumen colectivo *Comunicaciones mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado, Teherán, 1974*, pp. 25-41.

[27] También es muy extensa la bibliografía sobre el concepto de derecho comparado, por lo que sólo mencionaremos en vía de ejemplo algunos estudios significativos como los de René David, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, 1973, pp. 3-10; Mario Rotondi, "Diritto comparato", en *Novissimo Digesto Italiano*, tomo v, Torino, 1964, pp. 823-824, Tulio Ascarelli, "Premesse allo studio del Diritto Comparato", en el vol. *Studi di Diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, pp. 5 y ss., etc.

[28] No tenemos conocimiento que se hubiese intentado establecer un curso, así

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

47. La conclusión lógica, por tanto, es la necesidad ineludible de exigir, previamente a los estudios regulares de posgrado, que se acredite un curso sobre los aspectos esenciales del método jurídico-comparativo, de acuerdo con la tendencia cada vez más vigorosa que se observa en la actualidad.[29]

48. Por otra parte, resulta obvio que además de lo anterior, debe modificarse radicalmente la concepción tradicional de la enseñanza y del aprendizaje de las disciplinas jurídicas, ya que si se ha insistido en nuevos métodos didácticos en la licenciatura a través de la llamada *enseñanza activa,*[30] con mayor razón en dosis más abundante, debe implantarse este tipo de enseñanza en los estudios de posgrado, que todavía adolecen de un gran porcentaje de clases magistrales por parte del profesor y de absoluta o predominante pasividad por parte de los alumnos, lo que se traduce en un simple repaso o reiteración de los conocimientos de licenciatura,[31] en lugar de cursos monográficos impartidos en forma de seminario.

49. Por lo que se refiere a los elementos materiales de la *infraestructura académica* es indispensable el establecimiento no sólo de instalaciones decorosas, sino esencialmente de *documentación jurídica* suficiente, para que los alumnos (y también los profesores), estén en posibilidad de profundizar sus conocimientos, ya que no es posible configurar la *enseñanza activa,* si carecen de los materiales indispensables para preparar su participación permanente y constante en el curso.

50. Esta documentación comprende un acervo suficiente de la *bibliografía* nacional y extranjera más reciente en las áreas res-

sea optativo, sobre el método jurídico comparativo en alguna escuela o facultad de derecho de la República, no obstante la frecuencia con la que se pretenden incorporar aspectos comparativos en algunas disciplinas que se imparten regularmente, sin la técnica indispensable para estudirlas.

[29] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Derecho comparado y derecho de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 8, mayo-agosto de 1970, pp. 344-349.

[30] Sobre la enseñanza activa en materia jurídica existe abundante bibliografía a partir de los bellos estudios de Piero Calamandrei publicados en Italia en los años veintes, *Demasiados abogados,* trad. de José R. Xirau, Buenos Aires, 1960, pp. 164-175; y *La universidad del mañana,* trad. de Alberto S. Bianchi, Buenos Aires, 1961, pp. 32-33; y en relación con Latinoamérica entre otros, Jorge Witker, *La enseñanza del derecho. Crítica metodológica,* México, 1975, pp. 102-106; Humberto E. Ricord, *Universidad y enseñanza del derecho,* cit., pp. 108, y ss.; Fernando Flores García, *Docencia en las facultades de derecho,* cit., pp. 405-408; José Sánchez Fontans, "El método activo en la enseñanza del derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho,* núm. 18, Caracas, 1959, pp. 316-340.

[31] *Cfr.* Humberto E. Ricord, *op. ult. cit.,* pp. 76-79.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

pectivas, y particularmente de las *revistas jurídicas* más importantes, tomando en cuenta que son las publicaciones periódicas las que contienen los resultados de las investigaciones de mayor actualidad, pues es frecuente que los tratadistas de la máxima categoría científica, publiquen primero sus trabajos en revistas, y posteriormente los desarrollen en manuales, tratados o monografías.[32]

51. Sin embargo, es inútil contar con libros y revistas, si los mismos no están debidamente clasificados y catalogados, pues de lo contrario, la búsqueda de cualquier material bibliográfico o hemerográfico, y particularmente este último, se transforma en un juego de azar, laborioso y escasamente fructífero, con mayor razón si se toma en cuenta la abundantísima producción jurídica contemporánea en todas las ramas del derecho.

52. A lo anterior debe agregarse la necesidad de textos legislativos y repertorios de jurisprudencia, también nacionales y extranjeros, debidamente clasificados y catalogados, que constituyen el complemento indispensable de los estudios superiores si no se quiere que los mismos se transformen en simples especulaciones abstractas, por carecer del apoyo de la experiencia jurídica.[33]

53. Es cierto que la Facultad de Derecho de la UNAM posee una biblioteca central y varias bibliotecas especializadas en los seminarios, con un acervo a veces abundante, y en mucho menos escala, textos legislativos y repertorios jurisprudenciales,[34] pero de todas formas, la clasificación y catalogación de todo este material deja mucho que desear, con pocas excepciones,[35] en virtud de una

[32] El número de revistas jurídicas, tanto generales como especializadas es muy abundante en nuestra época, y en Italia, país en el cual la producción jurídica es muy amplia, su número ha llegado a ser excesivo, como lo demuestra el cuidadoso estudio de Angelo Grisoli, *La proliferazione delle rivista giuridiche in Italia dopo il 1945*, Milano, 1966; véase también la aguda reseña de este libro por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 2-3, mayo-diciembre de 1968, pp. 629-630.

[33] En 1949 se intentó en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, el establecimiento de un *Seminario de Aplicación Jurídica* con el objeto esencial de procurar a los alumnos el conocimiento y estudio de la realidad del mundo jurídico, pero desafortunadamente, aun cuando funcionó por varios años, no pudo realizar este propósito por falta de documentación jurídica y de personal técnico, por lo que fue suprimido. La exposición de motivos sobre la creación de este Seminario puede consultarse en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 42, México, abril-junio de 1949, p. 194.

[34] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho*, cit., pp. 34-37.

[35] En algunos seminarios de la Facultad de Derecho ya existe o se ha iniciado la catalogación del material didáctico, pero no existe sino en mínima parte la clasificación del rico y abundante material de la Biblioteca Central de la propia

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

serie de obstáculos, entre los cuales se encuentran la falta de recursos económicos suficientes; la ausencia de bibliotecarios debidamente preparados; de personal administrativo y académico, que se van superando en forma muy paulatina.

54. El panorama anterior, que no es precisamente alentador, ya que requiere de un gran esfuerzo para su superación, se torna todavía más sombrío tratándose de las facultades o escuelas de derecho de la República, que han pretendido o pretenden establecer cursos de posgrado, así sea en sus primeras etapas, como la actualización y la especialización, pues sería muy audaz implantar maestrías y doctorados.

55. Debemos tomar en cuenta, en primer término, que un buen número de escuelas de derecho de las entidades federativas se han establecido sin contar previamente con los medios suficientes para su posterior desarrollo, ya que se tiene la idea equivocada de que una escuela de esta índole es una de las menos costosas en una universidad naciente, y por ello, en tanto que no se tendría el atrevimiento de establecer una escuela de química sin laboratorios o de medicina sin clínicas, se inician los estudios jurídicos sin bibliotecas, sin documentación jurídica, y sin contar, al menos, con algunos profesores de tiempo completo, y cuando logran contratar a estos últimos, se les utiliza para sustentar un gran número de clases diarias, en sustitución de varios profesores de asignatura, con lo cual se desvirtúa totalmente la función de los profesores de carrera en el campo de la asesoría y preparación de material docente.[36]

56. Pero aun en el caso de contar con mayores elementos, resulta muy aventurado iniciar estudios de posgrado, sin que se establezcan, en forma paulatina, las condiciones previas para que dichos estudios puedan ser fructíferos, como los señalados con anterio-

Facultad, que requerirá para este efecto de un numeroso equipo de técnicos; y tampoco hay intercambio de información entre los diversos seminarios, con excepción del de teoría del Estado, que publica un boletín bibliográfico mensual.

[36] De acuerdo con el artículo 61, inciso a), fracciones 2 y 3, del Estatuto del Personal Académico de la UNAM, los profesores de carrera titulares deben impartir un mínimo de 6 horas o las que correspondan a dos asignaturas, y un máximo de 12 horas por semana; y los asociados un mínimo de 9 horas o las que correspondan a tres asignaturas y un máximo de 18 horas semanarias; y si tomamos en cuenta lo dispuesto por el artículo 6, fracción VI, del mismo Estatuto, según el cual el personal de medio tiempo debe laborar veinte horas a la semana y el de tiempo completo cuarenta horas, es indudable que la limitación de las horas de clase tiene por objeto que los citados profesores de carrera dediquen las horas restantes al asesoramiento de alumnos, investigación y preparación de material didáctico.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ridad en relación con la Facultad de Derecho de la UNAM, claro que en una proporción razonable, de acuerdo con la situación local de cada una de las escuelas respectivas.

57. Contra lo que pudiera creerse, no son insuperables los obstáculos que impiden el establecimiento de bases firmes para los cursos de estudios superiores en las escuelas de derecho de la República, pues lo que se requiere, en primer término, es la comprensión de los problemas con el objeto de intentar su solución, para lo cual se puede contar en la actualidad con el apoyo de la misma Facultad de Derecho de la UNAM, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad, del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) y de la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Enseñanza Superior.

58. En efecto, la Facultad de Derecho de la UNAM puede colaborar en la formación de profesores y en la realidad lo está efectuando, así sea con un número reducido de becarios de las escuelas locales, que han cursado o están cursando estudios de posgrado en la División de Estudios Superiores de la citada Facultad.

59. El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la propia Universidad ha colaborado en diversas ocasiones participando en la organización de cursillos de posgrado, especialmente de actualización, y en algunas otras de especialización, que pueden servir como base para iniciar estudios permanentes de esta naturaleza.[37]

60. En cuanto al CONACYT, que cuenta con mayores recursos, sobre todo económicos, y la ANUIES, como organismo coordinador de las instituciones de enseñanza superior del país, pueden contribuir, como lo han iniciado con algunas escuelas de derecho locales, proporcionando becas para formación de profesores tanto en la UNAM como en el extranjero, asesoría técnica y medios para la documentación jurídica.

61. Si la labor de estas cuatro instituciones se realiza en forma coordinada, se podrían crear en forma paulatina los elementos tanto didácticos como de infraestructura material, indispensables para iniciar en forma sólida estudios de posgrado en varias escuelas de derecho de la República, con el objeto de superar la concentración de los estudios superiores en la UNAM y distribuirlos

[37] Podemos mencionar, al menos, dos cursos de especialización en cuya organización participó el Instituto; el primero en la Escuela de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, en el año de 1969, sobre nuevas tendencias en diversas ramas jurídicas; y el otro en 1970, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara, sobre derecho constitucional.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en varias regiones del país, como ocurre con los países de mayor desarrollo económico y cultural.

62. Tenemos la convicción personal de que la distribución de la educación de posgrado en materia jurídica puede realizarse en forma fructífera cumpliendo con los requisitos esenciales que se han señalado, pero todo ello con la debida preparación y evitando las soluciones precipitadas que se han adoptado en algunas universidades locales, que sólo pueden desembocar en situaciones artificiales, que son perjudiciales para la formación de juristas y de técnicos que requiere nuestro país.

63. Todo ello debe combinarse con el entusiasmo personal de profesores y alumnos, ya que podemos señalar como un ejemplo, la dinámica actividad que ha desarrollado el profesor Carlos García Michaus, quien dirige el seminario de derecho procesal de la Universidad Autónoma de Querétaro, y además de promotor de constantes reuniones académicas, especialmente de alumnos de las universidades de las entidades vecinas, ha formado con mucho esfuerzo y recurriendo a donaciones privadas y oficiales, e inclusive de alumnos y profesores de la propia Universidad, una biblioteca de derecho procesal, que puede considerarse como la mejor de la República, y por tanto servir de base a la documentación necesaria para estudios de posgrado en esta disciplina.

V. *Los estudios superiores y las diversas profesiones jurídicas*

64. Un aspecto al cual no se le ha otorgado suficiente atención es el relativo a la preparación profesional de los egresados de las escuelas y facultades de derecho en nuestro país, ya que con el simple título de licenciado en derecho pueden ejercer cualquiera de las diversas profesiones jurídicas, con excepción de los notarios del Distrito Federal, quienes deben cumplir con requisitos previos antes de estar en posibilidad de concursar para una vacante, de acuerdo con el sistema seguido en la Ley del Notariado de 1946.[38]

65. No obstante que no ha podido organizarse la *enseñanza práctica* en nuestras escuelas de derecho, de acuerdo con las recomen-

[38] El artículo 97, fracción III, de la citada Ley del Notariado para el Distrito Federal exige, entre otros requisitos para obtener la patente de aspirante al ejercicio del notariado: "Comprobar que *durante ocho meses ininterrumpidos ha practicado bajo la dirección y responsabilidad de algún notario titular,* quien deberá cerciorarse que el interesado posee, al iniciar su práctica, título profesional de abogado..."

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

daciones de las diversas Conferencias Latinoamericanas de Facultades de Derecho,[39] en sus dos niveles esenciales de aplicación jurídica y clínica procesal,[40] con una preparación puramente teórica, y lo que es más grave, en su mayor parte de carácter tradicional;[41] los egresados de la licenciatura, abandonan las aulas totalmente desorientados para ocupar en forma inmediata los cargos de funcionario judicial, agente del ministerio público, asesor gubernamental o de empresas descentralizadas, o para desempeñar la actividad de abogado litigante ante los tribunales judiciales y oficinas administrativas.

66. Estamos convencidos que esta situación no puede continuar si se quiere que las profesiones jurídicas se desempeñen de manera eficiente, con mayor razón en un país como el nuestro, en vías de desarrollo, que necesita de juristas y de técnicos conocedores de los problemas nacionales, cada vez más complicados y difíciles.

67. Es cierto que en algunas escuelas se exige servicio social a los pasantes previamente a su examen profesional, pero este servicio no está organizado debidamente, ni tampoco, en el mejor de los casos, puede sustituir la especialización profesional.

68. En esta dirección, los *cursos de especialización* deben orientarse para proporcionar instrumentos de preparación en las diversas profesiones jurídicas, que como se ha dicho sólo se exigen para el notariado en el Distrito Federal, modificándose su estructuración actual que se orienta exclusivamente hacia el estudio de áreas jurídicas.[42]

69. Debemos tomar en cuenta que para el ejercicio de la abogacía en nuestro país no existe el llamado *tirocinio* de los países europeos, que exige una práctica profesional y un examen oficial, todo ello posterior a la licenciatura,[43] o bien la preparación específica

[39] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho*, cit., pp. 27-31.

[40] *Cfr.* entre otros, Eduardo B. Carlos, *Clínica jurídica y enseñanza práctica*, Buenos Aires, 1959, pp. 63-152.

[41] Hasta el extremo ha imperado la enseñanza puramente teórica que se puede aplicar a los que siguen esta tendencia, la frase acuñada en los Estados Unidos de *book teachers, cfr.* Jerome Frank, "Courts on trial", en el volumen editado por Verncountryman y Finnman, *The Lawyer in Modern Society*, Toronto, 1966, pp. 656-663.

[42] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho*, cit., pp. 40-43.

[43] *Cfr.* el excelente libro de Mauro Cappelletti, *Estudio del derecho y tirocinio profesional en Italia y en Alemania*, trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, 1959.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ante los colegios de abogados o procuradores ingleses, con independencia de los estudios universitarios;[44] tampoco se requiere preparación especial ni concursos para ingresar en la carrera judicial o del ministerio público, como ocurre en numerosos países; ya que en nuestro medio el ingreso y la promoción de estas actividades se ha transformado, en el mejor de los casos, en un simple escalafón, no obstante las constantes recomendaciones de reuniones académicas y de la doctrina.[45]

70. Pensamos que los estudios de especialización deben orientarse en esta dirección, a través de un *curriculum* muy flexible que permita a los egresados de la licenciatura en derecho, tener una mayor preparación en las profesiones jurídicas que pretenden ejercer o están practicando, en lugar de seguirse, como en la actualidad, el estudio de áreas de materias jurídicas, que en realidad *son propias de la maestría.*

71. En efecto, al menos en la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM —y también en otras divisiones de la misma Universidad— se confunden los estudios de especialización, con los de maestría, los que de acuerdo con el artículo 5º del Reglamento General de Estudios Superiores de la UNAM deben tener una finalidad *eminentemente práctica,* pues tal como están estructurados actualmente, realizan un propósito *predominantemente teórico,* diverso del establecido en el citado Reglamento.

72. Es aquí donde tiene cabida el requisito señalado en el artículo 14, inciso c), del citado Reglamento General, que deben cumplir los alumnos previamente a su inscripción o a la obtención del grado, de *realizar determinada práctica profesional,* que podría ser orientada por la misma División de Estudios Superiores, para que fuese verdaderamente fructífera.

73. Para esta práctica debe acudirse a la colaboración de otras instituciones, como tribunales, procuradurías, colegios de abogados, etcétera, combinándose con materias orientadas a la especialización profesional, ya sea la abogacía, la judicatura, el ministerio público, la asesoría de organismos públicos y privados, etcétera,

[44] *Cfr.* Ignacio Medina Lima, *Programas y metodología de la enseñanza del derecho en algunas universidades de Europa,* cit., pp. 207-210.

[45] Por lo que se refiere a la carrera judicial en México, *cfr.* Fernando Flores García, "Implantación de la carrera judicial en México", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* enero-diciembre de 1970, pp. 355-386; *Id., La administración de justicia en México,* México, 1959, pp. 7-12.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

pero con una estructura flexible para evitar que se produzca la rigidez en el ejercicio de las mismas profesiones, como lo señala el profesor Merryman, tratándose de los países de tradición romano-canónica.[46]

74. Resulta incomprensible que un agente del ministerio público no tenga preparación en criminología, criminalística, derecho procesal penal, etcétera, o que un aspirante a la judicatura no hubiese cursado principios de lógica jurídica, técnica del interrogatorio, profundización de la teoría del proceso; derecho probatorio, etcétera, y así podríamos seguir enumerando una serie de disciplinas que no se imparten en los estudios de posgrado o que no están orientados a la práctica profesional.

75. Diversa situación se observa en la *maestría* en derecho, que en la práctica se ha mezclado con la especialización por área, con un apéndice de materias pedagógicas, según se expresó con anterioridad.

76. En este sentido, el mismo Reglamento General de la Universidad incurre en confusión cuando considera que los planes de estudio *para la maestría tienen por objeto preparar para la docencia, la investigación o el trabajo profesional especializado.*

77. La maestría no puede realizar todos estos objetivos, si se toma en cuenta que la especialización está orientada al ejercicio profesional, y que no debe confundirse con la docencia y la investigación, aun cuando las mismas pueden constituir una profesión jurídica, pero de carácter académico.

78. El origen de la llamada "maestría" es angloamericano, ya que se trata de un grado académico superior a la licenciatura, que implica la profundización de los conocimientos anteriores, a través de estudios de posgrado, con especialización por áreas.

79. Así, en materia jurídica, en las escuelas de derecho angloamericanas, especialmente de los Estados Unidos, existen tres grados de estudios; los de carácter profesional, que generalmente se califican como LLB *(Bachelor in Law),* y que equivalen a la licenciatura; los estudios superiores de especialización por áreas que desembocan en el grado de LLM *(Master in Law),* y finalmente, el grado más alto, que implica acreditar pocas materias pero en cambio la realización de una investigación original, que conduce al grado de doctor (J.S.D. o S.J.D.) en Inglaterra LLD o Ph. D.).[47]

[46] *La tradición jurídica romano-canónica,* cit., pp. 175-190.

[47] *Cfr.* Charles Eisenmann, *Les sciences sociales,* cit., pp. 116-119; Ignacio Medina Lima, *Programas y metodología,* cit., pp. 199-206.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

80. En tal virtud, los estudios de posgrado, para ser fructíferos deben tener una orientación peculiar, y desde este punto de vista la maestría debe organizarse con el objeto de preparar para la docencia —más aún que para la investigación— y en esta dirección puede cumplir una función muy importante en la preparación urgente de los profesores tanto de asignatura, pero especialmente, de tiempo completo, que están necesitando las escuelas y facultades de derecho de nuestro país, en los ciclos de licenciatura y de posgrado.

VI. *La investigación jurídica*

81. ¿Existe la investigación jurídica? Es una interrogante que se encuentra estrechamente relacionada con aquella que nos planteamos hace tiempo sobre la realidad de la ciencia del derecho.[48]

82. Las dudas que se han presentado en uno y otro sentido tienen su origen en la falta de espectacularidad de la búsqueda de los datos de una disciplina normativa; búsqueda que no se traduce en descubrimientos sensacionales como los de la medicina, la química, la física o la astronomía.

83. Ya habíamos mencionado en otra ocasión que los juristas se sienten desalentados frente a los resultados muy sólidos de otros campos del conocimiento, que se traducen en un progreso tecnológico muy acentuado, y por el contrario, observan que con frecuencia las disposiciones jurídicas carecen de eficacia práctica, o bien, que han sido superadas por la dinámica de la vida social.[49]

84. Se advierte en los últimos años una preocupación muy profunda por la adecuación del ordenamiento jurídico al cambio social, especialmente en Latinoamérica, e inclusive tratadistas de gran calidad científica dudan seriamente de la eficacia del ordenamiento jurídico para resolver los graves problemas derivados del subdesarrollo económico, político y social de nuestros países. En este sentido podemos señalar la patética denuncia del distinguido jurista chileno Eduardo Novoa Monreal en su libro, extremadamente polémico, *El derecho como obstáculo al cambio social.*[50]

[48] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", cit., pp. 469-476.

[49] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., pp. 195-196. Por su parte, Ángel Latorre habla del "complejo de inferioridad de los juristas", *Introducción al derecho*, 5a. Ed., Barcelona, 1962, pp. 118-119.

[50] México, 1975, esp. pp. 160-178.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

85. No obstante todas las dudas e incertidumbres, sabemos que existe una ciencia jurídica,[51] y que es posible realizar una búsqueda profunda en el enorme y cada vez más complejo campo del derecho, para lograr el perfeccionamiento de los ordenamientos normativos, evolución que no se advierte tan ostensiblemente como en la energía atómica, los trasplantes orgánicos, o los progresos de la electrónica, pero que se han traducido en un ascenso muy lento, doloroso y con avances y retrocesos, de la regulación externa de la conducta humana, para una mejor convivencia social.[52]

86. Por otra parte se advierte que para otros científicos sociales, es decir, estudiosos de la sociología, la economía o la ciencia política, los cultivadores de las disciplinas jurídicas efectúan especulaciones abstractas que no se asientan sobre la realidad social, y se tiene la impresión, que el que esto escribe ha percibido con frecuencia, que los que nos dedicamos a la investigación jurídica somos personas encerradas en una torre de marfil, muy alejadas de los problemas que afectan a nuestras sociedades en vías de desarrollo, y en ciertas ocasiones las dudas provienen inclusive de los mismos científicos del más alto nivel en el campo del derecho.[53]

87. En este aspecto podemos parangonar el título de un bello artículo del distinguido tratadista Luis Recaséns Siches,[54] "Oficio noble o diabólico. Las antinomias de la investigación jurídica", ya que esta actividad científica puede asumir uno de estos calificativos según la finalidad con la cual nos enfrentemos a los problemas del mundo del derecho.

[51] Todavía es objeto de discusiones la apasionada tesis del jurista alemán Julio Germán Von Kirchmann, sustentada en 1847, sobre: "El carácter acientífico de la llamada ciencia del derecho", trad. de Werner Goldschmidt, en el volumen *La ciencia del derecho,* Buenos Aires, 1949, pp. 268 y ss.; *cfr.* los penetrantes comentarios de Ángel Latorre, *Introducción al derecho,* cit., pp. 114-117.

[52] Un panorama de los cambios más sobresalientes experimentados por los ordenamientos jurídicos en nuestra época, puede consultarse en el extraordinario libro de Wolfgang Friedmann, *El derecho en una sociedad en transformación,* trad. de Florentino M. Torner, México, 1966, esp. pp. 21-40.

[53] *Cfr.* Eduardo Novoa, *El derecho como obstáculo al cambio social,* cit., esp. pp. 105-124, e inclusive pronuncia esta frase lapidaria: "...no es extraño que los juristas, por sus trasnochadas teorías, conceptos y formulaciones sean mirados por la generalidad de los demás seres humanos como especímenes de una fauna en vías de extinción y, en todo caso, cada día menos decisiva en el curso de la vida social, en tanto juristas", p. 42.

[54] Publicado en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núms. 17-18, enero-junio de 1955, pp. 59-95.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

88. Sin pretender configurar un concepto de la investigación jurídica, que rebasaría los límites de este pequeño ensayo, podemos afirmar que se traduce en la actividad que pretende descubrir las soluciones más adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante,[55] pues precisamente la investigación es la que tiene la posibilidad, al profundizar en esos problemas, de encontrar la forma de adecuar el ordenamiento jurídico a las transformaciones y cambios sociales, por anticuadas que parezcan las disposiciones normativas de carácter formal.

89. Para ello es necesario abandonar la idea del papel del investigador como autor de grandes construcciones de carácter formal, a las que fueron tan afectos los juristas racionalistas del siglo XIX, y que tantas críticas han recibido de otras corrientes del pensamiento jurídico,[56] sino que por el contrario la investigación significa el estudio minucioso y constante para analizar con modestia intelectual las cuestiones que requieren solución en el momento histórico y en el sistema normativo que al jurista le ha tocado vivir, tomando en cuenta la realidad social en la cual se encuentra inmerso, de acuerdo con el planteamiento reciente de vincular la ciencia jurídica a las restantes disciplinas de carácter social.[57]

90. Como una de las ciencias sociales, el derecho es una disciplina que utiliza predominantemente la metodología empírica para obtener de la realidad social, los datos con los cuales logra la construcción de sistemas, principios e instituciones, que a su vez sirven de base para lograr posteriormente una búsqueda de nuevos datos tomados de la propia vida social. En esta dirección el distinguido tratadista mexicano Eduardo García Máynez ha sostenido con gran penetración que la formación de los conceptos abstractos, tanto en las disciplinas naturales como en las culturales, especialmente el derecho, guardan grandes semejanzas, en cuanto en ambos campos se procede a través de una ordenación sistemática y generalizadora de los datos de la experiencia, en un caso en relación con los fenómenos de la naturaleza, en el otro, respecto de las normas jurídicas positivas, todo lo cual debe realizarse a través de juicios lógicos, regidos por reglas similares, aun cuando dichos razonamien-

[55] *Cfr.* Alvin Tofler, *Future shock*. 2a. reimpresión, London, 1970. Existe traducción al español publicada por el Fondo de Cultura Económica, México, 1973.

[56] *Cfr.* John Henry Merryman, *La tradición jurídica*, cit., pp. 110-120.

[57] *Cfr.* Marcos Kaplan, *La investigación latinoamericana en ciencias sociales*, México, 1973, pp. 5-22.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

tos tengan que adaptarse a las exigencias del objeto de conocimiento de cada una de las disciplinas de que se trata.[58]

91. Por eso consideramos un error utilizar la calificación de *"dogmática jurídica"*, para designar a la doctrina que se forma como resultado de la investigación en el campo del derecho, ya que resulta evidente que nuestra disciplina no utiliza dogmas ni verdades de razón, como los empleados por las ciencias físico-matemáticas, sino que opera con apoyo en hipótesis que deben confrontarse con la realidad social, especialmente en nuestra época en la cual se pretende superar la dicotomía entre la teoría y la práctica, las que deben considerarse inseparables en la ciencia jurídica, ya que la primera estimada en forma aislada desemboca en especulaciones estériles, y la segunda por sí sola, se traduce en un pragmatismo apoyado en una recopilación anárquica de datos.[59]

92. Por ello reafirmamos nuestra convicción en el sentido de que el derecho, producto de la vida social, o sea, parte de la vida humana objetivada, según la acertada calificación de Recaséns Siches,[60] posee las características de esa vida social, que se caracteriza por su flexibilidad, riqueza de matices y que se encuentra en continua y constante transformación, lo que significa que el jurista debe aproximarse a este objeto de conocimiento con un espíritu abierto y dinámico para evitar la esclerosis que le impida comprender las constantes transformaciones que se operan en el ordenamiento jurídico, con mayor razón en nuestra época de cambios sociales acelerados que han influido e influyen profundamente en el campo del derecho.[61]

VII. *Las relaciones de la investigación con la enseñanza, especialmente con la de posgrado*

93. La investigación y la docencia están estrechamente vinculadas, si tomamos en consideración que sólo puede impartir enseñanza aquel que continuamente perfecciona sus conocimientos a

[58] *Lógica del juicio jurídico*, México, 1959, pp. 33 y ss.

[59] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", cit., p. 494; Félix Kaufmann, *Metodología de las ciencias sociales*, trad. de Eugenio Imaz, México, 1946, pp. 63 y ss.

[60] *Vida humana, sociedad y derecho*, 3a. Ed., México, 1952, pp. 58 y ss.

[61] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", en el volumen *Conferencia sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo* (Valparaíso, 5 al 9 de abril de 1971), Santiago, 1973, p. 197.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

través de la búsqueda de nuevas soluciones, y esta situación es todavía más evidente tratándose de la enseñanza de posgrado dirigida a la profundización de los estudios de licenciatura, a través de cursos monográficos desarrollados en seminarios y trabajo de equipo, lo que sólo se puede lograr si los profesores que imparten cursos superiores están vinculados a la investigación.[62]

94. Es cierto que desde el punto de vista administrativo se encuentran separadas en la UNAM la docencia y la investigación de carácter institucional,[63] pero esta separación está apoyada en motivos de orden práctico, para preservar a los institutos de investigación de la agitada vida política que ha afectado en los últimos años las actividades de las escuelas y facultades de la propia Universidad.[64]

95. Pero lo anterior no significa que ambas actividades se encuentren desvinculadas desde el punto de vista académico, ya que por una parte, los investigadores de carrera y especialmente los de tiempo completo, están obligados a impartir cátedra, y a su vez los profesores de la misma categoría deben realizar investigación, de acuerdo con la distribución de tiempo que fije el consejo técnico correspondiente, en los términos del artículo 61 del Estatuto del Personal Académico al servicio de la UNAM, de 5 de julio de 1974, que es el que se encuentra actualmente en vigor.[65]

96. Por otra parte, la investigación no se concentra de manera exclusiva en los institutos sino que debe también realizarse en los seminarios y en los centros que funcionan en el seno de las facultades y escuelas de la UNAM, que son el medio a través del cual

[62] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *op. ult. cit.*, pp. 215-216.

[63] Con anterioridad existían ordenamientos diferentes para cada actividad, ya que el Consejo Universitario aprobó el 10 de abril de 1962 el Estatuto de los Investigadores al servicio de la UNAM, y los días 9 y 10 de julio de 1963, el Estatuto del Personal Docente al servicio de la UNAM, los que fueron unificados por el Estatuto del Personal Académico de 16 de diciembre de 1970, sustituido a su vez por el vigente, de 5 de julio de 1974.

[64] Esta autonomía académica, administrativa y presupuestal de los institutos de investigación de la UNAM se ha traducido en una continuidad de labores aun en las épocas más agitadas, por lo que su adopción se ha recomendado para las universidades de América Latina, que aun no la han consagrado, *cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho*, cit., pp. 51-52.

[65] A su vez, el artículo 62 del propio Estatuto dispone: "El consejo interno respectivo (de los institutos), de común acuerdo con los directores de las facultades y escuelas correspondientes, podrán eximir a los investigadores de la obligación de impartir clases por un tiempo determinado, siempre que exista causa que lo justifique".

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

los profesores de carrera pueden cumplir su obligación de efectuar actividades de investigación.

97. Implícitamente el Reglamento de Seminarios de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, de 18 de diciembre de 1946,[66] y en forma expresa el actual Reglamento de Seminarios de la Facultad de Derecho de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 13 de diciembre de 1973, en su artículo 5º, fracción I, determina como uno de los objetivos esenciales de los propios seminarios *la realización de investigación jurídica* en el área de su competencia.[67]

98. Ya sea que la investigación se realice en un instituto autónomo, o bien en los seminarios de las facultades de derecho, el profesor y el investigador de carrera, deben efectuar ambas actividades, así sea en proporción diferente de acuerdo con su dedicación principal, ya que por una parte sólo el docente que enriquece en forma constante sus conocimientos está capacitado para impartir con profundidad las enseñanzas de la disciplina jurídica que sustenta, y por la otra, el investigador pone a prueba sus descubrimientos en su contacto permamente con los alumnos.

99. Esta vinculación de la investigación con la docencia de posgrado se traduce en una mayor eficacia de los cursos superiores, en cuanto a los mismos, según expresamos anteriormente, deben consistir en cursos monográficos impartidos a través de seminarios y trabajo de equipo, los que no pueden efectuarse sino bajo la dirección de uno o varios investigadores, pues de lo contrario quedan reducidos a un intercambio anárquico de datos, sin orientación ni concierto.[68]

100. Uno de los factores esenciales para lograr la labor de seminario y el trabajo de equipo es la preparación de material didáctico, que constituye práctica frecuente en otras disciplinas, pero que apenas se ha iniciado en materia jurídica, especialmente en nuestro medio, en el cual prácticamente no existe, ya que por ejemplo, sólo se ha publicado una antología sobre derecho procesal recopilada por el profesor Ignacio Medina Lima, director del semi-

[66] Dicho Reglamento puede consultarse en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 34, México, abril-junio de 1947, pp. 264-266.

[67] El precepto invocado determina: "Los Seminarios tendrán los siguientes objetivos: I. *Realizar investigación jurídica* en relación con las materias de su especialidad..."

[68] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., p. 217.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

nario de esta materia en la Facultad de Derecho de la UNAM,[69] y todavía se encuentra en preparación el excelente material elaborado por el profesor Clemente Valdés Sánchez, para la misma.

101. Por último, debe mencionarse que recientemente la División de Ciencias Sociales y Humanidades, Departamento de Derecho, de la Unidad Azcapotzalco de la Universidad Metropolitana, ha preparado para los alumnos de dicho Departamento, un conjunto de lecturas tomadas de los libros de varios juristas significativos, con el título: *Introducción al pensamiento y sistema jurídicos.*

102. Ese material didáctico debe estar integrado con documentos de carácter histórico para comprender el origen y desarrollo de las instituciones; bibliografías selectas que permitan lecturas dirigidas, textos legales, en especial si son extranjeros, y además, resoluciones judiciales preferiblemente comentadas, ya que este último aspecto, es objeto de gran atención en los países angloamericanos a través de los llamados *"case books",*[70] pero se ha descuidado en las escuelas de derecho de Latinoamérica.

103. Pero si en nuestras facultades de derecho, inclusive en la UNAM, sólo se ha publicado un trabajo de este material didáctico, según lo expresamos anteriormente, el cual, por otra parte, se dirige más bien a los cursos de licenciatura, la situación puede considerarse angustiosa y requiere de una acción enérgica y permanente para suplir la carencia de este instrumento esencial de la enseñanza jurídica.

104. La preparación del mismo material didáctico no puede quedar en manos de un profesor aislado, sino que debe atribuirse a un equipo técnico coordinado por los seminarios o los institutos de investigación, que son los organismos que cuentan o deberían contar con el personal necesario para realizar esta labor tan compleja de preparar la documentación destinada a la enseñanza.[71]

105. Aun cuando no con intención didáctica, sino de información a las diversas profesiones forences, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, tomando en cuenta la carencia de documentación, pública trimestralmente a partir de 1972 una *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia,* que contiene fichas de la legislación federal y de las entidades federativas, comenta-

[69] *Breve antología procesal,* en la serie de textos universitarios, Facultad de Derecho, UNAM, 1973, 339 pp.

[70] *Cfr.* Julio Cueto Rúa, *El* "common law", Buenos Aires, 1957, pp. 323-329.

[71] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., pp. 217-218.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

rios sobre aspectos importantes de la propia legislación nacional y extranjera; así como las tesis jurisprudenciales de los tribunales federales, del Tribunal Fiscal de la Federación, del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo del Distrito Federal, etcétera; información que se puede utilizar como material de trabajo para los cursos respectivos.

106. El mismo Instituto ha iniciado una nueva serie en sus publicaciones sobre material didáctico y de técnicas de investigación, y con este propósito ya se encuentra en prensa una antología de artículos doctrinales sobre problemas de la enseñanza y de la investigación jurídicas, que seguramente podrá ser útil en el campo que estamos examinando.

107. En esta misma dirección, el investigador del propio Instituto, profesor Jorge Witker, publicó recientemente una excelente monografía sobre la enseñanza del derecho, especialmente en cuanto a los nuevos métodos pedagógicos y didácticos que es necesario aplicar a nuestra disciplina.[72]

108. Tomando en cuenta la vinculación indispensable entre la investigación jurídica y los estudios de posgrado, el profesor Ricord, como lo hemos comentado en otras ocasiones, propone que en las universidades latinoamericanas los institutos de investigación jurídica de alto nivel, deberían tener a su cargo el doctorado, siempre que cuenten con el debido apoyo financiero tomando en cuenta que la finalidad del propio doctorado es formar investigadores (también docentes, pero ello no excluye, sino que igualmente exige el carácter de investigador), por lo que dichos institutos pueden ofrecer el medio ideal para formar investigadores, por razones obvias.[73]

109. Aun cuando dicha opinión es muy atendible, en el estado actual de los institutos de investigaciones jurídicas en Latinoamérica, resulta difícil que tomen a su cargo los estudios de posgrado, así sea exclusivamente de doctorado, ya que carecen de los medios necesarios para realizar actividades docentes a nivel institucional, aun cuando todos, o la mayor parte de sus miembros, sean profesores a nivel de estudios superiores.

110. Pero en cambio sí pueden colaborar activamente proporcionando información y preparando material didáctico, como lo está realizando actualmente el Instituto de Investigaciones Jurídicas de

[72] *La enseñanza del derecho. Crítica metodológica*, Editora Nacional, México, 1975, 173 pp.
[73] *Universidad y enseñanza del derecho*, cit., p. 79.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

la UNAM, y además, esta labor corresponde en forma más directa a los seminarios de las facultades de derecho, como ya lo ha iniciado, así sea a nivel de licenciatura, el Seminario de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la UNAM, según lo expresamos anteriormente, como una de las funciones que le atribuye el Reglamento respectivo.[74]

VIII. *Metodología y técnicas de la investigación*

111. Resulta difícil llegar a establecer conceptos precisos de los métodos y de las técnicas de la ciencia jurídica, ya que sobre unos y otros existen numerosos puntos de vista que resulta sumamente complicado delimitar.

112. Por tanto, no pretendemos en un trabajo de esta naturaleza llegar a construir una conceptuación sistemática de estas dos instituciones, tan estrechamente entrelazadas, por lo que nos limitaremos a reiterar las ideas que hemos expresado en otra ocasión, en el sentido de que por método científico entendemos todo procedimiento adecuado para llegar a obtener el conocimiento sistemático de un sector de fenómenos naturales, objetos matemáticos o productos de la cultura, así como la utilización práctica de dichos conocimientos, de manera que métodos científicos y técnica científica, en este caso, de la ciencia del derecho, resultan equivalentes, puesto que con el mismo significado se puede hablar del método de la elaboración, de la investigación y de la enseñanza del derecho, que de técnica de la investigación jurídica, de la interpretación de las normas, etcétera, ya que en ambos supuestos, se quiere expresar una misma cosa, es decir, el conjunto de instrumentos para elaborar, estudiar, interpretar o enseñar ese objeto de conocimiento que llamamos derecho.

113. Tanto la ciencia como la técnica, y por tanto el método o los métodos relativos, tienen de común que se refieren a un conocimiento sistemático y generalizado, pero se diferencian en cuanto la técnica y el método comprenden los medios para alcanzar y apli-

[74] En efecto, el artículo 5º, fracciones VI y VII, del Reglamento de los Seminarios de la Facultad de Derecho de la UNAM, de 13 de diciembre de 1973, dispone: "Los seminarios tendrán los siguientes objetivos: ...VI. Proporcionar a los profesores y alumnos, información bibliográfica, legislativa y jurisprudencial; realizar una labor informativa y de difusión de métodos y técnicas de investigación; VII. Colaborar con la División de Estudios Superiores y la Sección de Didáctica en las tareas de preparación, actualización y desarrollo del personal académico, en los términos de este Reglamento".

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

car el conocimiento calificado de científico, ya que la ciencia pura o la ciencia por la ciencia, sólo puede admitirse en sentido figurado, pues en realidad todo conocimiento, por abstracto que se le considere, posee una significación práctica y pretende aplicarse al objeto del saber de que se trata. En tal virtud, si la técnica es un instrumento para llegar a la ciencia, esta última constituye un medio para el beneficio de la sociedad en que se desarrolla —y también a veces, en su perjuicio— ya que el hombre es el autor y al mismo tiempo el único y verdadero destinatario de todo conocimiento, o sea que fatalmente se desemboca en el antropocentrismo irreductible.[75]

114. Pero además de los métodos y las técnicas calificadas como científicas, existe otro campo metodológico que ya sale de la esfera de la ciencia del derecho para llegar al de la filosofía, es decir, el de la llamada *metodología filosófica,* que se suele subdividir en lógica y epistemología, que tratan, respectivamente, de los caminos por los que se alcanza el conocimiento y de aquellos por los que se le interpreta acertadamente, según las ideas del filósofo norteamericano William Pepperell Montague.[76]

115. En este sentido, los estudios se han orientado a establecer cuáles son los instrumentos lógicos y espistemológicos que se pueden aplicar con mayor eficacia a la materia jurídica, y de esta manera se discute sobre la aplicabilidad o improcedencia de la inducción, la deducción, la síntesis, el análisis; el objetivismo y subjetivismo; de realismo o formalismo, etcétera; materia que por lo general comprende también el análisis previo de las diversas orientaciones que se califican como corrientes *metodológicas.*[77]

116. Y si todavía nos elevamos aún más en el campo filosófico, podemos llegar a una disciplina que en los últimos tiempos pretende lograr una orientación en la difícil tarea de la investigación científica, que en ocasiones se fracciona en compartimientos estancos, precisamente por una falta de comprensión de conjunto sobre esta actividad fundamental de toda comunidad cultural.

117. Nos referimos a la *filosofía de la ciencia,* por conducto de cuyas enseñanzas nos podemos percatar que no existe la división

[75] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", cit., p. 481.

[76] *Los caminos del conocimiento. Lógica y epistemología,* trad. de Demetrio Núñez, Buenos Aires, 1944, pp. 13-14.

[77] *Cfr.* entre otros, Antonio Hernández Gil, *Metodología del derecho,* Madrid, 1945; Ramón Badenes Gasset, *Metodología del derecho,* Barcelona, 1959.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

arbitraria que se ha venido trazando entre las humanidades y las llamadas ciencias en sentido estricto, ya que estamos convencidos que la labor científica puede desarrollarse en ambos sectores, los que por una parte poseen aspectos peculiares que se han puesto de relieve en la tradicional separación entre ciencias naturales y ciencias culturales,[78] pero que también tienen aspectos comunes que no han sido suficientemente explorados, como lo revela la división que en la UNAM existe entre la Coordinación de Humanidades y la Coordinación de la Investigación Científica, que comprende a los institutos de uno y otro campo, que inclusive todavía están separados en dos torres distintas.[79]

118. De acuerdo con lo anterior, tenemos el convencimiento de que no se justifica la separación en dos disciplinas diversas que se ha hecho en los cursos de doctorado de la División de Estudios Superiores de la UNAM, entre *metodología jurídica,*[80] y *técnicas de la investigación jurídica,* en virtud de que ambas deben impartirse en forma conjunta o sucesiva, ya que la primera no es sino una introducción a la segunda, con mayor razón si como se ha sugerido se imparten como un curso previo a la inscripción en los estudios superiores.[81]

119. Por el contrario, en los estudios de doctorado sería más conveniente introducir un curso de *lógica de la ciencia,* que sí contribuiría en forma apreciable a la formación de la investigación original, a través de la problemática filosófica de la labor de la investigación

IX. *Presupuestos mínimos para el establecimiento de institutos de investigación jurídica*

120. Abordamos este tema teniendo en mente la tendencia que se ha manifestado en estos últimos años en las universidades de

[78] *Cfr.* Enrique Rickert, *Ciencia cultural y ciencia natural,* trad. de Manuel García Morente, Buenos Aires, 1943.

[79] El artículo 12 de la Ley Orgánica de la UNAM, de 30 de diciembre de 1944, dispone en su parte conducente: "Para coordinar la labor de los institutos se integrarán *dos consejos, uno de la investigación científica y otro de humanidades*", precepto que está reglamentado por los artículos 51-54 del Estatuto General de la propia Universidad.

[80] Dicha asignatura lleva el subtítulo de "hermenéutica", que en nuestro concepto restringe excesivamente la disciplina, ya que sólo se refiere a las técnicas de la interpretación jurídica, que es uno de tantos sectores de la materia.

[81] Sobre los diversos niveles en las técnicas de investigación, *cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., pp. 218-221.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

varias entidades federativas, para establecer institutos de investigación jurídica, como un paso posterior a los estudios de posgrado.

121. En este sentido podemos señalar el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Uiversidad Veracruzana, que inició sus labores en la ciudad de Jalapa en el año de 1973, en estrecho contacto con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y ha desarrollado sus actividades debido al gran entusiasmo de su director el profesor Joaquín Carrillo Patraca, logrando la aparición de dos números de la publicación, *Estudios Jurídicos,* correspondientes a los años de 1974 y 1975.

122. Las conversaciones con los profesores e investigadores de la Universidad Veracruzana, y las consultas que han formulado otras universidades locales sobre la posibilidad de establecer institutos de esta naturaleza, nos lleva a formular las siguientes recomendaciones, apoyadas en la experiencia de las condiciones imperantes en nuestro país y especialmente en las entidades federativas.

123. *a)* En primer término cabe manifestar que para el establecimiento de un instituto de investigaciones jurídicas en las universidades locales puede elegirse uno de esto dos procedimientos: el primero consiste en dedicar un local o varios al instituto, designar funcionarios del mismo, adscribirle personal administrativo, y realizar una ceremonia de inauguración con discursos, imposición de togas y develación de placas. Es el más simple y desemboca en un centro de investigación puramente simbólico. El segundo sistema, complicado, lento, difícil y en ocasiones desesperante, es el camino elegido por la Universidad Veracruzana, y que se está preparando también en la Universidad de Guadalajara, y consiste en obtener previamente una *infraestructura material,* al mismo tiempo que se realiza un programa intensivo de formación de investigadores, para que finalmente se llegue a la inauguración en firme de un verdadero instituto de investigaciones.

124. *b)* Cuando se ha escogido el segundo procedimiento, ya que el primero carece totalmente de problemas y también de eficacia; debe pensarse cuidadosamente en la necesidad de establecer la *autonomía administrativa y financiera* del instituto que se pretende formar, ya que como la experiencia de la UNAM lo ha demostrado, es indispensable sustraer a los centros de investigación de los vaivenes de la política universitaria, que afectan esencialmente a las escuelas y facultades, y por ello también se ha recomen-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

dado como un principio que debe extenderse a toda Latinoamérica, que padece los mismos problemas de inestabilidad.[82]

125. *c)* Por lo que se refiere a la *infraestructura* de un instituto de investigaciones jurídicas, éste debe integrarse, con mayor amplitud que la necesaria para una división de estudios superiores, ya que se requiere de una documentación jurídica de la que formen parte además de una bibliografía esencial, las revistas jurídicas más importantes que actualmente se publican en diversos países, incluyendo por supuesto el nuestro, con preferencia aquellas que provienen de los países con mayor desarrollo jurídico.

126. Debe hacerse particular hincapié en las revistas y otras publicaciones periódicas, debido a que las mismas consignan los avances doctrinales más recientes, que posteriormente se consolidan en monografías, tratados y manuales, y además porque casi todas ellas incluyen documentación jurídica legislativa y jurisprudencial.[83]

127. Dentro de las mismas revistas destacamos aquellas que se dedican a los estudios jurídicos comparativos, tales como la *Revue Internationale de Droit comparé* (francesa); la *Revue de Droit international et de Droit comparé* (belga); la *International and Comparative Law Quarterly* (inglesa); la *American Journal of Comparative Law* (de los Estados Unidos); las alemanas que publican los institutos Max-Planck de Hamburgo y Heidelberg;[84] para no mencionar sino las más conocidas, así como el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, que se publicó en forma ininterrumpida de 1948 hasta 1967, sustituido por el actual *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, que inició su publicación en 1968.[85]

128. La mencionada infraestructura no puede quedar reducida a una biblioteca aun cuando incluya material de revistas y publicaciones periódicas, sino que forzosamente debe complementarse con material legislativo y jurisprudencial, tanto nacional como extranjero, el que puede adquirirse a través de los periódicos y repertorios

[82] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho*, cit., pp. 50-54.

[83] Ver nota 32.

[84] Estas revistas llevan los nombres de *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* (Revista de derecho privado extranjero e internacional); y *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (Revista de derecho público extranjero y derecho de gentes), respectivamente, y las dos iniciaron su publicación en el año de 1927 por iniciativa de sus fundadores, los ilustres juristas Ernest Rabel y Viktor Bruns.

[85] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Breves réflexions sur l'objet et la nature des revues de droit comparé", en *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, 1975, pp. 89-92.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

jurisprudenciales oficiales, pero también en publicaciones privadas, que tienen la ventaja de sistematizar la citada información.

129. *d)* Pero el problema fundamental de la documentación no radica tanto en los recursos económicos más o menos cuantiosos que deben invertirse para su adquisición, sino en su clasificación y catalogación, sin las cuales no puede aprovecharse y menos aún con propósitos de investigación.

130. Somos varios los que hemos tenido la experiencia desafortunada de encontrarnos ante la magnífica colección de una publicación periódica importante, que no ha sido posible utilizar por falta de catalogación, ya que sería tarea imposible examinar número por número para encontrar los artículos, comentarios, reseñas o información que nos interesa.

131. *e)* Una vez resuelto el problema de la documentación jurídica, nos queda el de los recursos humanos, es decir, el relativo al personal académico que debe manejar y utilizar la citada documentación.

132. En primer lugar se debe contar con el personal de *carácter técnico,* o sea el que obtiene, clasifica y proporciona la documentación, y en este sector podemos señalar a los *bibliotecarios,* y a los *técnicos en documentación;* y precisamente a cubrir esta necesidad se dirige la creación de la categoría de *técnicos académicos* introducidos en el Estatuto del Personal Académico de la UNAM de 1970 y perfeccionado en el de 1974 (artículos 9º al 19).[86]

133. Cuando se trate de institutos que carezcan de recursos para contar con el personal técnico necesario, pueden acudir a los estudiantes para que colaboren en la tarea de catalogación bajo la dirección del bibliotecario y de los investigadores, especialmente si los alumnos están cursando el preseminario, ya que de esta manera podrían cubrir parte de los créditos y al mismo tiempo auxiliar al instituto respectivo.

134. *f)* El personal más importante es el de investigación, pero también el más difícil de obtener en un país como el nuestro —y en general en Latinoamérica— que carece de tradición en la investigación institucional, pues hasta hace muy poco tiempo ha predominado la búsqueda individual y privada, la que no es posi-

[86] Según el artículo 9º del citado Estatuto del Personal Académico, de 1974, actualmente en vigor: "Son técnicos académicos ordinarios quienes hayan demostrado tener la experiencia y las aptitudes suficientes en una determinada especialidad, materia o área, para realizar tareas específicas y sistemáticas de los programas académicos y/o de servicios técnicos de una dependencia de la UNAM".

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ble realizar eficazmente en nuestra época, como pudo serlo en el pasado, debido a que ninguna biblioteca particular puede contar con la documentación jurídica indispensable, ni siquiera en una materia jurídica específica.

135. Como los propios investigadores no se producen por generación espontánea, es necesario lograr su preparación, que en nuestros días tampoco puede quedar a la sombra aislada de un profesor brillante, sino que debe lograrse en contacto con un grupo de investigadores reunidos en un instituto, centro o seminario.

136. Dicha preparación se está obteniendo en la UNAM debido al programa de formación del personal académico que inició el ejemplar rector don Ignacio Chávez en el año de 1965, y que han continuado los siguientes rectores, aun en las condiciones más difíciles, y cuyos resultados se advierten en la actualidad, de acuerdo también con la experiencia del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, cuyo personal actual está formado en su mayor parte por jóvenes juristas, que iniciaron sus actividades como becarios, como ayudantes de investigador, o como técnicos, desde su época de estudiantes de licenciatura, y con apoyo en el referido programa de formación del personal académico, efectuaron estudios de posgrado en el extranjero, reincorporándose a su regreso para realizar una carrera académica, que ha permitido al propio Instituto, además de los trabajos individuales, iniciar una labor de equipo desacostumbrada en nuestro medio.[87]

137. *g)* Claro que un programa de formación de personal académico no resulta sencillo en las universidades de las entidades federativas, pero en este terreno se puede lograr la aportación de CONACYT y de ANUIES para obtener los recursos necesarios, y además podrían contar con la asesoría técnica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

138. *h)* Aun cuando no existen recetas mágicas para la formación de institutos de investigación en el campo del derecho, tenemos la convicción de que con apoyo en los dos elementos básicos mencionados, es decir la *infraestructura* documental y el *personal académico,* tanto técnico como de investigación, será posible el establecimiento firme de centros de esta naturaleza, que permitan la

[87] La serie de derecho constitucional latinoamericano coordinada por el profesor Jorge Carpizo, comprende varios títulos de los cuales han aparecido nueve entre 1973 y 1975, y quedan todavía dos en impresión.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

descentralización de la investigación, que debe distribuirse en todos los ámbitos del país.

X. *Necesidad de revisar los conceptos imperantes sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación*

139. Por lo que se refiere a la enseñanza de posgrado ya hemos destacado la necesidad de modificar algunos aspectos de los planes y programas, así como métodos de enseñanza y aprendizaje existentes en la División de Estudios Superiores de la UNAM, que prácticamente centraliza dichos estudios en nuestro país.

140. Pero en esta oportunidad queremos señalar otro aspecto que no se ha tomado en cuenta para llegar a los mejores resultados en dichos estudios, de acuerdo con la experiencia de los veinticinco años de su iniciación en el año de 1950.

141. En efecto, no existe la práctica, muy difundida en otros países, del *intercambio de profesores,* que sería sumamente fructífera, pues se contaría con las enseñanzas y la experiencia de juristas provenientes de otros países e inclusive de diversos sistemas normativos y, a su vez, los profesores mexicanos aprovecharían su estancia en otras facultades de derecho, para enriquecer sus conocimientos.

142. Si bien la aspiración anterior es muy difícil de realizar por la penuria económica y los trastornos políticos que afectan a las universidades latinoamericanas, podrían celebrarse convenios bilaterales o multilaterales con las propias universidades y otras de Europa y los Estados Unidos, para organizar cursos y seminarios de alto nivel, ya sea en el verano o en el invierno, según la situación geográfica de las facultades huéspedes, dividiendo los gastos entre las instituciones que suscribieran los convenios respectivos.

143. El distinguido procesalista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y que por tantos años ha residido entre nosotros, ha propuesto en varias ocasiones un sistema que podría dar resultados satisfactorios, es decir, la organización de giras de profesores eminentes para que colaboren con las facultades de derecho de Latinoamérica, las cuales se dividirían los gastos respectivos, ya que como es notorio, la limitación de recursos económicos constituye el obstáculo principal del intercambio, el cual, por otra parte, es sumamente fructífero y hasta podríamos considerarlo indispensable, para lograr el fortalecimiento de los estudios jurídicos de posgrado, a través de la discusión y el contraste de ideas de los juristas más destacados de distintos países, especialmente en nuestra época en

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

que las diversas corrientes del pensamiento y los mismos ordenamientos jurídicos se están apróximando inexorablemente.[88]

144. Con independencia de lo anterior, también es conveniente incorporar a los cursos regulares de posgrado, a profesores destacados de facultades de derecho del extranjero, para darle mayor agilidad a dichos cursos, y ello no porque pensemos que nuestro país carece de los profesores de alto nivel científico capacitados para impartirlos, sino por la necesidad de contar con puntos de vista diversos de los imperantes en nuestro medio, evitando cierta tendencia nacionalista que se advierte en algunas corrientes doctrinales, que de ninguna manera resultan convenientes, pues inclusive para estudiar y comprender las instituciones nacionales se requiere contrastarlas con las de otros países, como lo han señalado reiteradamente los comparatistas.[89]

145. En cuanto a las labores de investigación resulta cada vez más necesario, sin abandonar los estudios individuales, la de emprender una labor de *equipo* sobre aquellos problemas en los cuales resulta difícil o imposible su análisis por juristas aislados, por eminentes que ellos sean, y tomando en cuenta, además, la abrumadora producción jurídica de nuestros tiempos, cada vez más abundante.

146. Esta labor colectiva se puede emprender desde varios ángulos, y su manifestación más frecuente es la de encomendar un aspecto a cada jurista en especial, ya sea que lo domine en forma particular o lo haga como residente en el país respecto del cual se pretenda examinar el problema; y en esta dirección podemos mencionar la excelente labor realizada por el distinguido jurista mexicano profesor Mario de la Cueva, el cual ha editado en varias ocasiones obras sobre temas determinados con la colaboración de numerosos autores.[90]

147. El sistema más complicado es el que se apoya en la constitución de un verdadero equipo, que trabaja de manera coordinada sobre una disciplina, un tema o una institución de carácter jurídico o, inclusive, como ya se está intentando, especialmente en los

[88] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, *Docencia en las facultades de derecho,* cit., p. 54.

[89] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Derecho comparado y derecho de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* Núm. 8, mayo-agosto de 1970, pp. 344-349.

[90] Podemos mencionar las siguientes obras colectivas editadas por el profesor de la Cueva: *El constitucionalismo a mediados del siglo* XIX, 2 vols., México, 1957; *Estudios sobre el Decreto Constitucional de Apatzingán,* México, 1964; *El derecho latinoamericano del trabajo,* 2 vols. México, 1974. Estas tres obras fueron publicadas por la UNAM.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

países angloamericanos, dicho equipo se integra en forma interdisciplinaria con la colaboración de sociólogos, economistas, cultivadores de la ciencia política, etcétera.[91]

148. Las posibilidades de la investigación colectiva o de equipo pueden considerarse infinitas, y ya es tiempo de poner mayor empeño en su fortalecimiento en nuestro país, ya que todavía resultan raquíticas si las comparamos con las que se realizan en otros países, en los cuales con frecuencia se abordan temas e instituciones en forma colectiva, sin abandonar la investigación individual.

XI. *Conclusiones*

149. De las páginas anteriores podemos extraer las siguientes conclusiones, que se exponen de manera sintética:

150. *Primera:* No obstante que han transcurrido veinticinco años de establecidos los estudios superiores en la Facultad de Derecho de la UNAM, y treinta y cinco de fundado el Instituto de Derecho Comparado, actualmente de Investigaciones Jurídicas de la misma Universidad, todavía no existe una idea precisa sobre las actividades que deben desarrollarse en los cursos de posgrado y en la investigación jurídica, por lo que resulta necesario reflexionar nuevamente sobre esta materia.

151. *Segunda:* Deben efectuarse cambios en los planes y programas de estudio aprobados en 1969 para la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM; en particular en cuanto a los cursos de especialización que deben orientarse hacia las diversas profesiones jurídicas y no a profundizar en las diversas áreas de las disciplinas que integran el campo del derecho, pero además resulta indispensable, no sólo en cuanto a la citada Facultad sino también para aquellas que han establecido o pretenden introducir estudios de posgrado, especialmente en las entidades federativas, cumplir con requisitos previos para que los citados estudios sean fructíferos.

152. *Tercera:* Estos requisitos necesarios para el buen funcionamiento de la divisiones de estudios superiores de las facultades de derecho, no sólo de nuestro país, sino en general de Latinoamérica, son de dos clases, los *didácticos* y los de *infraestructura documental.* Los primeros se refieren a los profesores que por su alto nivel cien-

[91] *Cfr.* Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., pp. 210-214.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

tífico y su constante contacto con la investigación estén en condiciones de infundir en los alumnos el espíritu de la investigación, con mayor razón en el doctorado, en el cual dicha investigación debe tener carácter original.

153. *Cuarta:* Por lo que se refiere a los alumnos, quienes salvo excepciones no se encuentran capacitados debido a las deficiencias de la licenciatura, para ingresar directamente en los estudios de posgrado, se requiere que previamente cursen, al menos dos materias: *metodología jurídica y técnicas de la investigación* e *introducción al método jurídico comparativo,* como instrumentos mínimos para llevar con éxito los propios estudios, y tratándose de la especialización orientada a las profesiones jurídicas, debería exigirse determinada práctica profesional.

154. *Quinta:* El otro aspecto fundamental es el relativo a la *documentación jurídica,* sin la cual no es posible efectuar seriamente estudios superiores, y la misma debe comprender un acervo lo más completo posible de la *bibliografía* nacional y extranjera más reciente, y particularmente de las *revistas jurídicas* más importantes, tomando en cuenta que las publicaciones periódicas contienen los resultados de las investigaciones de mayor actualidad; pero tanto libros como revistas son inútiles, en especial las segundas, si no se encuentran debidamente *clasificadas y catalogadas,* pues de lo contrario la búsqueda de los datos respectivos se transforma en un juego de azar, laborioso y escasamente fructífero.

155. A lo anterior debe agregarse la necesidad de contar con textos legislativos y repertorios de jurisprudencia, también nacionales y extranjeros, debidamente clasificados y catalogados, ya que constituyen el complemento indispensable de los estudios superiores, si no se quiere que los mismos se transformen en simples especulaciones abstractas, por carecer del apoyo de la experiencia jurídica.

156. *Sexta:* Aun cuando han existido y existen graves dudas planteadas inclusive por los mismos juristas sobre la investigación jurídica, podemos afirmar que se traduce en la actividad que pretende descubrir la soluciones más adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, ya que la investigación es la que tiene la posibilidad de profundizar en esos problemas para encontrar la forma de adecuar el ordenamiento jurídico a las transformaciones y cambios sociales, por anticuadas que parezcan las disposiciones normativas de carácter formal.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

157. *Séptima:* La investigación y la docencia están estrechamente vinculadas, si tomamos en consideración que sólo puede impartir enseñanza, y especialmente de posgrado, aquel que continuamente perfecciona sus conocimientos a través de la búsqueda de nuevas soluciones, y si bien desde un punto de vista administrativo la docencia se encuentra separada de la investigación institucional en la UNAM, esto no significa que ambas actividades se encuentren desvinculadas en la esfera académica, ya que por una parte, los investigadores de carrera y especialmente los de tiempo completo, están obligados a impartir cátedra, y a su vez los profesores de la misma categoría deben realizar investigación.

158. Por otra parte, la investigación no se concentra de manera exclusiva en los institutos, sino que también debe realizarse en los seminarios y en los centros que funcionan en el seno de las escuelas y facultades de la UNAM, que son el medio a través del cual los profesores de carrera pueden cumplir su obligación de efectuar actividades de investigación.

159. *Octava:* Del mismo modo que las divisiones de estudios superiores deben cubrir requisitos didácticos y de documentación jurídica, con mayor razón estos elementos deben obtenerse en los institutos de investigación jurídica, los cuales, además, como la experiencia de la UNAM lo ha demostrado, requieren de *autonomía administrativa y financiera,* para que puedan funcionar de manera continua, ya que de esa forma se les sustrae a la inestabilidad política que afecta a las escuelas y facultades de Latinoamérica.

160. *Novena:* El acervo de documentación jurídica debe ser más extenso en los institutos que están obligados a realizar esencialmente aportaciones originales, y para ello requieren de biblioteca, hemeroteca, legislación y jurisprudencia debidamente catalogadas y clasificadas. Para manejar dicha documentación se requiere de la labor de los técnicos en biblioteconomía y documentación, problema que ha sido solucionado en la UNAM con la creación de la categoría de los *técnicos académicos.*

161. *Décima:* El aspecto más delicado es el de los investigadores, cuya formación es lenta y difícil como la experiencia de la propia UNAM lo ha demostrado, pero que ha podido solucionarse así sea parcialmente con el programa iniciado por el rector doctor Ignacio Chávez y que se ha mantenido hasta la fecha, lo que ha permitido que varios jóvenes hayan iniciado su carrera académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la propia Universidad.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

162. *Undécima:* El programa de formación de personal académico resulta todavía más difícil en las universidades de las entidades federativas, pero en ese terreno se puede lograr una aportación de CONACYT y de ANUIES, para obtener los recursos necesarios, y además podrían contar con la asesoría técnica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

F

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO EN LA ENSEÑANZA JURÍDICA MEXICANA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Concepto y naturaleza del derecho comparado.* III. *Objetivos perseguidos por la ciencia del derecho comparado.* IV. *Extensión de los estudios jurídicos comparativos.* V. *La enseñanza del derecho comparado en México.* VI. *Labor docente del Instituto de Derecho Comparado, actualmente de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.* VII. *El Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado.* VIII. *La investigación jurídica comparativa en México.* IX. *Conclusiones.*

I. *Introducción*

1. Es bastante difícil, o por el contrario muy sencillo, según el ángulo que se adopte, describir la situación de la enseñanza del derecho comparado en las escuelas y facultades de derecho de nuestro país, ya que, en términos generales y con algunas excepciones aisladas que señalaremos más adelante, puede afirmarse que *no existe,* y que algunos intentos que se hicieron hace algunos años han resultado infructuosos, debido a diversos factores que hasta la fecha han resultado insuperables.

2. En tal virtud, este pequeño trabajo no tiene otro objeto que destacar la imprescindible necesidad de iniciar nuevamente los estudios jurídicos comparativos en diversos niveles en nuestras escuelas y facultades de derecho, y por lo mismo, despertar el interés de los profesores, investigadores y estudiantes para implantar la enseñanza del derecho comparado como instrumento para mejorar y perfeccionar nuestros estudios jurídicos.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

II. *Concepto y naturaleza del derecho comparado*

3. Estamos conscientes que no es sencillo establecer una idea así sea aproximada del derecho comparado, pero en forma sintética, ya que sobre esta materia se ha escrito bastante,[1] procuraremos proporcionar una opinión que nos pueda servir de punto de partida.

4. En nuestro concepto no son incompatibles las ideas de disciplina científica y método jurídico, ya que si bien es verdad que el "derecho comparado" es un instrumento del conocimiento del derecho, y por tanto un método jurídico,[2] es necesario su sistematización, ya que se trata de un instrumento delicado que no puede aplicarse en forma indiscriminada, y con este objeto se han elaborado una serie de estudios que integran la que podemos calificar como "ciencia jurídica comparativa", es decir, una disciplina que analiza el método jurídico comparativo y establece las lineamientos de su correcta aplicación al inmenso campo del derecho.[3]

5. Se trata de una *disciplina metodológica* y, por tanto, de carácter *funcional,* según la certera concepción de Konrad Zweigert;[4] es decir, establece la sistematización de los estudios jurídicos comparativos a fin de que puedan utilizarse de manera funcional y, en este sentido, posee similitud con otras disciplinas metodólogicas, tales como la historia y la filosofía del derecho, la lógica jurídica, las técnicas de la investigación jurídica, etcétera, las que han sido calificadas como *formativas* a diferencia de las *informativas,* estas últimas constituidas por el estudio de las ramas específicas del ordenamiento jurídico,[5] debiendo mencionarse que algunos tratadistas estadounidense denominan a las primeras, en cuanto a su enseñanza, como *perspective courses.*[6]

[1] *Cfr.* entre otros, Rotondi, Mario, "Diritto Comparato", en *Novissimo Digesto Italiano,* t. v, Torino, 1964, pp. 823-824.

[2] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 62, abril-junio de 1966, pp. 482-485.

[3] *Cfr.* David, René, *Les grands systèmes de droit contemporains,* 6ª ed., Paris, 1974.

[4] "Methodological Problems in Comparative Law", en *Israel Law Review,* Jerusalén, octubre de 1972, pp. 465-474.

[5] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *Docencia en las facultades de derecho,* México, 1973, pp. 43-47.

[6] *Cfr.* Ault, Hugh J., y Glendon, Mary Ann, "The Importance of Comparative Law in Legal Education: United States, Goals and Methods of Legal Comparison",

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

III. *Objetivos perseguidos por la ciencia del derecho comparado*

6. Estos propósitos se han perfilado de manera paulatina a partir de los grandes planteamientos que se formularon en el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, efectuado en París en el año de 1900.[7]

7. Los podemos sintetizar de la siguiente manera: *La obtención del verdadero nivel científico de los estudios jurídicos,* pues como lo afirmó con gran penetración el distinguido comparatista francés René David, la función esencial del derecho comparado es devolver al derecho el carácter universal de toda ciencia, pues entre todas las disciplinas científicas sólo el derecho ha creído falsamente que podía ser puramente nacional.[8]

8. En efecto, se está abriendo paso, cada vez con mayor firmeza, entre los juristas de las más diversas tendencias, la convicción de que no se puede alcanzar un verdadero nivel científico en los estudios jurídicos sin el empleo del método comparativo, que va aproximando en forma paulatina a los diferentes sistemas, limando asperezas y procurando un mayor entendimiento entre los cultivadores de la ciencia jurídica.[9]

9. *Mejor conocimiento del derecho nacional.* Es un aspecto que ha sido reiterado en forma constante por los comparatistas más distinguidos, los que han sostenido que resulta muy difícil conocer y apreciar correctamente el derecho nacional sin el empleo del derecho comparado.[10] Sin el auxilio del método comparativo, el jurista se acostumbra a considerar las soluciones de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia de su país como las únicas posibles, con lo que sólo obtiene una concepción estrecha y limitada de su propio ordenamiento jurídico, y si, por el contrario, acude al contraste de este mismo ordenamiento en otros diversos puede ampliar sus horizontes culturales, comprender con mayor precisión el al-

en el volumen *Law in the United States of America in Social and Technological Revolution,* Bruselas, 1974, pp. 67-80.

[7] *Cfr.* Gutteridge, H. C., *Le droit comparé,* trad. francesa dirigida por René David, París, 1953, pp. 38-39.

[8] *Cfr.* David, René, prólogo a la edición francesa de su *Tratado de derecho civil comparado,* trad. de Javier Osset, Madrid, 1953, pp. 93-94.

[9] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Derecho comparado y derecho de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 8, mayo-agosto de 1970, p. 346.

[10] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult cit.,* p. 345.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cance de los problemas jurídicos y lograr una mayor sensibilidad para resolverlos, perfeccionando los instrumentos que se le han proporcionado, al utilizar la experiencia y los conocimientos de otros sistemas jurídicos.[11]

10. *Perfeccionamiento del lenguaje jurídico,* que se está logrando de manera paulatina al obligar a los estudiosos del derecho a prestar atención al sentido exacto de los términos extranjeros que se descubren en el análisis de los diversos sistemas jurídicos; con ello se está obteniendo lentamente, pero sin retrocesos, la formación de un *lenguaje jurídico internacional,* que todavía se encuentra en su primera etapa de configuración. El lenguaje internacional existe ya en otras disciplinas, pero no lo posee en la actualidad la ciencia jurídica, lo cual dificulta considerablemente su conocimiento.[12]

11. *Comprensión internacional del derecho* en el mundo contemporáneo, en el cual existe una aproximación cada vez mayor en materia social, política y económica, por lo que no se justifica el aislamiento de los diversos sistemas jurídicos, que también reciben una influencia recíproca permanente.

12. Al respecto, el mismo René David, ha señalado con profundidad que es necesario un esfuerzo entre los juristas para comprender el punto de vista ajeno y para exponer a otros nuestras ideas sobre el derecho propio, de manera que pueda obtenerse también en el campo de la ciencia jurídica lo que se está logrando en otras esferas del conocimiento, es decir, una coexistencia pacífica, y si es posible armoniosa, como un instrumento indispensable para mantener o lograr el progreso de nuestra civilización.[13]

13. *Unificación o armonización de los ordenamientos jurídicos,* que ha constituido siempre una de las grandes aspiraciones de los estudios jurídicos comparativos, lo cual se pensó en un principio en forma ingenua y romántica que podría llegar a ser universal,[14] pero que se fue reduciendo en sus pretensiones, hasta llegar a la

[11] *Cfr.* David, René, *Tratado de derecho civil comparado,* cit., pp. 78-111.

[12] *Cfr.* Kisch, Isaac, "Droit comparé et terminologie juridique" en el volumen *Buts et méthodes du droit comparé,* Padova-New York, 1973, pp. 407-423; Ascarelli, Tullio, "Premesse allo studio del diritto comparato", en el volumen *Studi di diritto comparato e in tema de interpretazione,* Milano, 1952, pp. 5 y ss.

[13] *Cfr.* David, René, *Les grands systèmes de droit contemporains,* cit., pp. 8-10.

[14] *Cfr.* Rotondi, Mario, "Diritto comparato", cit., pp. 842-825.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

unificación o armonización de *carácter regional,*[15] la que de manera paulatina ha logrado la formación de un verdadero *derecho comunitario,* desarrollado en forma más vigorosa en las comunidades europeas y, particularmente, a través de la importante labor de la Corte de las propias comunidades.[16]

14. Este derecho comunitario se ha perfilado en forma incipiente en América Latina debido a la integración propiciada por la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y el Mercado Común Centroamericano,[17] y que también puede señalarse en el interior de los países federales con diversidad de legislaciones locales, en los cuales se observa una tendencia creciente, si no a la unificación, al menos a la creación de códigos o leyes modelo.[18]

15. *Conocimiento dinámico de los ordenamientos jurídicos,* tomando en consideración que sólo los juristas que utilizan el método comparativo poseen la sensibilidad y la comprensión indispensables para lograr, en el ejercicio de las diversas profesiones jurídicas (judicatura, legislación, ministerio público, abogacía, docencia e investigación), la adaptación oportuna y adecuada del ordenamiento jurídico propio a los cambios constantes y cada vez más rápidos de la vida social, pues de lo contrario, se corre el riesgo de contemplar un sistema estático, rígido y anquilosado que impide la función de promotor del progreso y de la evolución social, que debe corresponder a la ciencia jurídica, especialmente en los países en vías de desarrollo, en los cuales la labor de los juristas debe servir de impulso y no de retroceso, como con frecuencia se les atribuye.[19]

[15] *Cfr.* Limpens, Jean, "La evolución de la unificación del derecho", en *Revista de Derecho Comparado,* Barcelona, enero-diciembre de 1960, pp. 9-18; *Id.* "Relations entre l'unification au niveau régional et l'unification au niveau universal", en *Revue Internationale de Droit Comparé,* París, enero-marzo de 1964, pp. 13-31.

[16] *Cfr.* Legrange, Maurice, "The Court of Justice as a Factor in European Integration", en *The American Journal of Comparative Law,* Ann Arbor, Michigan, 1966, 1967, pp. 709-725.

[17] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, y Cuadra, Héctor, "Problèmes actuels de l'harmonisation et de l'unification des droits nationaux en Amerique Latine", en *Nordisk Tidskrift for International Ret,* sup. 1, núm. 41, Copenhague, 1971, pp. 1-54; publicado posteriormente en español y actualizado con el nombre de "Problemas actuales de armonización y unificación de los derechos nacionales en Latinoamérica", en *Anuario Jurídico,* I, México, 1974, pp. 93-158.

[18] *Cfr.* Grant, J. A. C., "El sistema federal de los Estados Unidos de Norteamérica", trad. de Jorge Velazco, en el volumen *Los sistemas federales del Continente Americano,* México, 1972, pp. 422-435.

[19] *Cfr.* Cappelletti, Mauro, "Le droit comparé et son enseignement face la sociéte moderne", en el volumen *Travaux du Septième Colloque Internationale de Droit*

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

IV. *Extensión de los estudios jurídicos comparativos*

16. De acuerdo con su desarrollo actual, es posible afirmar que la enseñanza del derecho comparado comprende los siguientes sectores:

17. *Exposición del derecho extranjero,* la cual, como lo ha señalado certeramente la doctrina, constituye el antecedente necesario de la comparación jurídica, la que no puede realizarse sin el análisis previo de los ordenamientos extranjeros con los que pretende efectuarse la confrontación.[20]

18. *Análisis de los problemas metodológicos de la comparación jurídica,* que en nuestra opinión puede considerarse como el objeto propio de la enseñanza del derecho comparado en sentido estricto.[21]

19. *Análisis de las disciplinas comparativas de carácter específico,* que comprende también el examen de instituciones jurídicas a través de la aplicación concreta del método comparativo, como ocurre, por ejemplo, con los estudios de derecho privado comparado,[22] derecho constitucional comparado,[23] derecho socialista comparado,[24] las sociedades por acciones en el derecho comparado,[25] el proceso civil en el derecho comparado,[26] etcétera, para no citar sino unos cuantos ejemplos.

20. También puede considerarse como una actividad docente de carácter comparativo la enseñanza del derecho nacional a alumnos extranjeros, que permite a estos últimos realizar un cotejo con sus ordenamientos propios, lo cual es uno de los aspectos esenciales del **método comparado.**

Comparé, Ottawa, Canadá, 1970, pp. 85-104; trabajo reproducido posteriormente en la obra ya mencionada *Buts et méthodes du droit comparé,* pp. 55-75; véanse también los diversos trabajos presentados en la *Conferencia sobre Enseñanza del Derecho y el Desarrollo,* Valparaíso del 5 al 9 de abril de 1971, Santiago de Chile, 1973.

[20] *Cfr.* Ancel, Marc, "Quelques considérations sur les buts et les méthodes de la recherche juridique comparative", en el citado volumen *Buts et méthodes du droit comparé,* p. 8.

[21] *Cfr.* el minucioso análisis de Knapp, Viktor, *Science juridique,* edición provisional, UNESCO, París, 1972, pp. 67-82.

[22] David, René, *Tratado de derecho civil comparado,* cit., esp. pp. 3-35.

[23] *Cfr.* Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introduzione al Diritto Constituzionale Comparato,* 3ª ed., Milano, 1974, pp. 3-46; trad. española de Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al derecho constitucional comparado,* México, 1975, pp. 13-40.

[24] *Cfr.* Knapp, Viktor, *Science juridique,* cit., pp. 77-78.

[25] *Cfr.* Solá Cañizares, Felipe de, *Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado,* 2 vols., Buenos Aires, 1957.

[26] *Cfr.* Cappelletti, Mauro, *El proceso civil en el derecho comparado,* trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1973.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

V. *La enseñanza del derecho comparado en México*

21. En esta materia, la información que podemos proporcionar, es escueta en extremo, si tomamos en consideración que la citada enseñanza se ha limitado exclusivamente a la Facultad de Derecho de la UNAM, y muy esporádicamente en alguna otra institución del país.[27]

22. Debido a la extraordinaria labor del distinguido jurista español Felipe Sánchez Román, quien fue además el fundador del Instituto de Derecho Comparado de México, del que haremos referencia en su oportunidad, se estableció en el año de 1940 la cátedra de introducción al derecho comparado en la licenciatura de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, cátedra que ocupó hasta el año de 1949, ya que en 1950 dicho profesor sustentó el curso de derecho comparado, en unión de los juristas mexicanos Agustín García López y Eduardo Trigueros, en el recién fundado doctorado[28] que tranformaba a la mencionada Escuela, en Facultad de Derecho.

23. El curso introductorio de la licenciatura se impartió posteriormente por los profesores Javier Elola Fernández, Roberto Molina Pasquel y Elsa Bieler, todos ellos miembros del Instituto de Derecho Comparado de México, y la del doctorado se encomendó a varios profesores, en especial a Agustín García López, director del citado Instituto de 1941 a 1956;[29] pero en la actualidad ninguno de estos cursos se imparte, el primero tanto por falta de alumnos interesados como de profesor, y el de posgrado, por haber sido suprimido en la reorganización de los estudios superiores de la referida Facultad de Derecho en el año de 1969.[30]

[27] Esporádicamente se ha impartido un curso introductorio al derecho comparado en la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac del Distrito Federal, por el profesor Walter Frisch; universidad de carácter privado.

[28] *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Creación del doctorado en derecho", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núm. 11, octubre-diciembre de 1949, pp. 235-315; *id.* "Datos y antecedentes relativos a la implantación en México del doctorado en derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 35-36, julio-diciembre de 1959. pp. 9-39.

[29] *Cfr.* Elola, Javier, "Veinticinco años del Instituto de Derecho Comparado de México", en el volumen *XXV aniversario del Instituto de Derecho Comparado de México* (1940-1965), México, 1965, p. 14.

[30] Con motivo de la aprobación del Estatuto General de Estudios Superiores de la UNAM por el Consejo Universitario, el 18 de mayo de 1967, se reorganizaron los estudios de posgrado en la Facultad de Derecho de la misma Universidad al crearse la División de Estudios Superiores, y aprobarse, por el mismo Consejo y con fecha de

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

24. Con lo anterior no pretendemos afirmar que los estudios jurídicos comparativos estén excluidos totalmente de la enseñanza jurídica en nuestras escuelas o facultades de derecho, ya que son números los profesores mexicanos que sustentan sus cursos haciendo constantes referencias y confrontaciones del derecho nacional con otros sistemas jurídicos, pero es indudable que dicha enseñanza no puede aprovecharse debidamente por los alumnos, ya que los conocimientos respectivos no se emplean en forma sistemática a través del método jurídico-comparativo.

25. No se trata, por tanto, de un problema de conocimiento sino de método, pero sin este último, las referencias comparativas en los cursos impartidos en nuestras escuelas y facultades de derecho carecen de los instrumentos necesarios para su debida comprensión.

26. En efecto, resulta muy difícil que un estudiante —ya sea de licenciatura o, inclusive, de especialización, maestría o doctorado— pueda entender en toda su dimensión las instituciones angloamericanas a las que se refiere un determinado profesor,[31] si previamente no se le han explicado, así sea en forma somera, los aspectos peculiares de dicho sistema jurídico, que posee diferencias importantes con la tradición del derecho continental europeo (o romano-canónico) a la cual pertenece nuestro ordenamiento jurídico;[32] y si el cotejo pretende efectuarse con instituciones de los ordenamientos socialistas, tan importantes en nuestra época, los problemas de comprensión serán todavía mayores.[33]

28 de noviembre de 1969, nuevos planes y programas de estudio, que pueden consultarse en la *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm 75-76, julio-diciembre de 1969, pp. 852-908.

[31] Sobre el derecho angloamericano, que en ocasiones se analiza con el nombre de "derecho anglosajón", existe una amplísima bibliografía en español, por lo que nos limitamos a señalar algunos de los trabajos más accesibles: David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos,* trad. de Pedro Bravo Gala, primera reimpresión Madrid, 1973, en la tercera parte dedicada al *common law,* pp. 239-352; Santa Pinter, José Julio, *Sistema del derecho anglosajón. Análisis esquemático,* Buenos Aires, 1956; Bledel, Rodolfo, *Introducción al estudio del derecho público anglosajón,* Buenos Aires, 1947.

[32] *Cfr.* Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica,* trad. de Carlos Sierra, México, 1971, pp. 13-21.

[33] El análisis de los derechos socialistas desde el ángulo comparatista es bastante complicado, ya que se deben tomar en cuenta los principios filosóficos, políticos, económicos y sociales en los cuales se apoya el marxismo-leninismo. Por tal motivo sólo mencionamos la obra fundamental, por su claridad y comprensión, redactada por David, René, y Hazard, John N., *El derecho soviético,* trad., de Melchor Echangue, 2 vols., Buenos Aires, 1964.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

27. No obstante lo anterior, que parece tan obvio, hasta el momento no se ha presentado la preocupación no sólo por establecer los cursos que no se imparten, y menos aún para iniciar otros en las diversas escuelas y facultades de derecho de nuestro país.

VI. *Labor docente del Instituto de Derecho Comparado, actualmente de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

28. Aun cuando el citado Instituto tiene como propósito esencial la realización de labores de investigación, ha efectuado en varias épocas actividades docentes, ya sea en forma aislada o bien en colaboración con la Facultad de Derecho de la UNAM, predominantemente en el campo jurídico-comparativo.

29. Durante los años de 1960 a 1965, se impartieron en el entonces Instituto de Derecho Comparado de México, los llamados "Cursos de verano para extranjeros", en el primer año sólo en inglés, pero a partir de 1961 también en español, destinados a dar a conocer las instituciones jurídicas mexicanas a estudiantes y profesionistas, predominantemente estadounidenses y latinoamericanos.

30. En los años de 1963 a 1965, en colaboración con la Facultad de Derecho de la UNAM, se impartieron los cursos de la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, con sede en Estrasburgo, sustentados por destacados profesores extranjeros de la segunda facultad y algunos nacionales, varios de los últimos del Instituto de Derecho Comparado de México.

31. En septiembre de 1964 se efectuaron las Jornadas Jurídicas Franco-Latinoamericanas, en colaboración con la Sociedad de Legislación Comparada de París, en las que participaron juristas franceses y mexicanos, algunos de los primeros miembros de la mencionada Facultad Internacional de Estrasburgo.[34]

32. Durante los meses de enero a marzo de 1969 se efectuó en la ciudad de México un Seminario Internacional para conmemorar el vigésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, organizado por el propio Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, bajo el patrocinio de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Secretaría de Relaciones

[34] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Cursos y conferencias organizadas por el Instituto de Derecho Comparado de México durante sus veinticinco años de existencia (1940-1965)", en el citado volumen *XXV aniversario del Instituto de Derecho Comparado de México,* pp. 53-68.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Exteriores de México, a la cual asistieron como alumnos un grupo de profesionistas latinoamericanos, a quienes se impartieron varios cursos básicos y numerosas conferencias, en gran parte de derecho comparado, por distinguidos juristas extranjeros y nacionales.[35]

33. Como resultado de este seminario se publicó, en el año de 1974, el volumen intitulado *Veinte años de evolución de los derechos humanos,* que contiene los textos de los cursos básicos, sustentados en su mayoría por miembros del Instituto,[36] así como de las conferencias, varias de ellas de carácter comparativo.[37]

34. Aun cuando no se trata de cursos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, sino de la Facultad de Derecho de la UNAM, debemos mencionar como un intento de impartir asignaturas de carácter comparativo, las asignaturas que figuran en el plan de estudio vigente de la citada Facultad como materias optativas del décimo semestre, es decir, el último de la licenciatura: las relativas a *sistema jurídico angloamericano,*[38] y *sistema jurídico de los países socialistas,*[39] que han corrido la misma suerte que la materia mencionada anteriormente, o sea la de *derecho comparado.*[40]

[35] *Cfr.* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Informe del coordinador y aclaraciones posteriores", en el volumen *Veinte años de evolución de los derechos humanos,* México, 1974, pp. 15-19.

[36] Los cursos básicos fueron los siguientes: Cuadra, Héctor, "El Apartheid y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; Noriega Cantú, Alfonso, "Las ideas jurídico-políticas que inspiraron las declaraciones de derechos del hombre en las diversas constituciones mexicanas"; García Ramírez, Sergio, "Los derechos humanos y el derecho penal"; Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos"; y Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La protección procesal internacional de los derechos humanos"; todos ellos publicados en el mismo volumen *Veinte años de evolución de los derechos humanos,* cit., pp. 21-65; 67-154; 155-273; y 273-384, respectivamente.

[37] Citamos únicamente los estudios de carácter comparativo: Lions, Monique; "Los derechos del individuo en las constituciones del África francofónica"; Floris Margadant, Guillermo, "Los derechos del hombre en la constitución soviética"; Loewenstein, Karl, "Las libertades civiles en los países anglosajones", trad. de Héctor Cuadra; y Vasak, Karel, "Problemas relativos a la constitución de Comisiones de Derechos Humanos, especialmente en África", trad. de David Pantoja; todas en el volumen mencionado en las dos notas anteriores, pp. 491-501; 503-538; 539-564 y 575-594, respectivamente.

[38] *Cfr.* el folleto *Facultad de Derecho de la UNAM. Organización académica 1975,* p. 50, figura con el número 720D12.

[39] *Cfr.* el mismo folleto mencionado en la nota anterior, también p. 50, asignatura número 721D12.

[40] *Derecho comparado* figura también entre las materias optativas del décimo semestre, según puede consultarse en el folleto citado en las dos notas anteriores, p. 49, núm. 131D12.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

VII. *El Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado*

35. Este Instituto que en teoría debía realizar una importante labor de coordinación entre los institutos de derecho comparado de Latinoamérica, no ha funcionado debido a una serie de factores adversos que no han podido superarse hasta la fecha. El citado Instituto fue creado en la Segunda Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho efectuada en la ciudad de Lima, Perú, durante los días 9 a 15 de abril de 1961, debido a las instancias de los representantes del Instituto de Derecho Comparado de México, especialmente de su dinámico secretario, el profesor Javier Elola Fernández;[41] y se constituyó durante la Tercera Conferencia realizada en Santiago de Chile los días 21 a 28 de abril de 1963, en la que se eligió el Primer Consejo Directivo presidido por el doctor Roberto Molina Pasquel y se designó como Secretario general coordinador al propio licenciado Elola Fernández, ambos del propio Instituto de Derecho Comparado de México, por lo que este último fue designado la sede del Latinoamericano durante dos años.[42]

36. A pesar de la entusiasta labor del licenciado Elola Fernández no fue posible iniciar las actividades del Instituto, por lo que el propio licenciado Elola renunció a su cargo el 9 de noviembre de 1963, por considerar muy limitado el plazo de dos años que se había fijado.

37. Debido a esta situación, el doctor Roberto Molina Pasquel, entonces director del Instituto Mexicano, convocó a los Institutos de Derecho Comparado de Latinoamérica a una reunión en la ciudad de México para resolver los problemas pendientes; sesión que se efectuó los días 26 y 27 de agosto de 1966, habiéndose acordado modificar los estatutos, designar un nuevo Consejo Directivo presidido nuevamente por el doctor Molina Pasquel, y nombrar como secretario general coordinador al distiguido jurista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien había preparado los documentos más importantes que se presentaron en la propia reunión, por lo

[41] *Cfr.* Elola. Javier, "Creación del Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 41, mayo-agosto de 1961, pp. 569-570.

[42] La información relativa a la "Tercera Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas: constitución del Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 47, mayo-agosto de 1963, pp. 527-529.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

que se fijó otra vez como sede, al Instituto de Derecho Comparado de México, hasta el año de 1968, en que se efectuaría una nueva sesión en Venezuela.[43]

38. Esta nueva etapa tampoco fue fructífera debido a los graves trastornos por los que atravesó la UNAM en esos años, y en esa virtud, en cumplimiento del acuerdo tomado en 1966, se pasó la sede a Venezuela, bajo el cuidado de los profesores José Melich Orsini y José Rodríguez U., vicepresidente y secretario adjunto del Consejo Directivo, respectivamente, sin que hasta la fecha se hubiese logrado el funcionamiento del Instituto de acuerdo con los propósitos que se tomaron en cuenta para su creación.

39. Lo anterior demuestra que se requiere de la labor conjunta de los comparatistas latinoamericanos para lograr el efectivo funcionamiento del citado Instituto, ya que no son suficientes los esfuerzos aislados de unos cuantos juristas, aun cuando los mismos actúen con entusiasmo y dinamismo, como ha ocurrido con los profesores Elola, Alcalá-Zamora y Molina Pasquel del instituto mexicano, y con Melich Orsini y Rodríguez U., de Venezuela.

40. A pesar de todos los obstáculos que se han presentado, consideramos conveniente realizar un nuevo intento para resucitar el instituto mencionado, ya que debido al aislamiento en el cual se encuentran los juristas latinoamericanos, situación particularmente grave para los comparatistas, resulta necesario un organismo coordinador a través del cual se pueda obtener la información jurídica de nuestros ordenamientos, pues la ausencia de esta documentación se hace sentir cada vez con mayor fuerza.

VIII. *La investigación jurídica comparativa en México*

41. La docencia se encuentra estrechamente vinculada a la investigación, ya que sólo el profesor que mejora continuamente sus conocimientos está en posibilidad de impartir una enseñanza eficaz,[44] y esta relación es todavía más estrecha tratándose de la impartición de materias jurídicas comparativas, que requieren de una información muy amplia y reciente. Por este motivo, haremos

[43] *Cfr.* el folleto *Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado, Reunión de México: 26 y 27de agosto de 1966. Antecedentes, Acta General, Estatutos, Reglamento, Acuerdos,* México, 1967.

[44] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", en el volumen *Conferencias sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo* (Valparaíso, 5 al 9 de abril de 1971), Santiago, 1973, pp. 215-216.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

una apretada síntesis de los estudios jurídicos comparativos que se han elaborado en nuestro país, que por cierto no son abundantes, pero que pueden servir de apoyo para la enseñanza del derecho comparado que debe impartirse en el futuro, que esperamos no se encuentre muy lejano.

42. Es posible señalar que debido a la influencia del derecho angloamericano y especialmente el de los Estados Unidos sobre nuestro derecho público, varios constitucionalistas del siglo anterior, que podemos considerar clásicos, se preocuparon por analizar las instituciones de estos ordenamientos confrontándolas con las nuestras, como es bien sabido tratándose de Ignacio Luis Vallarta [45] y Emilio Rabasa,[46] y más recientemente con Fernando Solís Cámara [47] y Óscar Rabasa.[48]

43. Posteriormente surgió la preocupación de analizar la influencia del *trust* anglosajón sobre nuestro *fideicomiso,* lo que dio lugar a una serie de estudios comparativos entre los que pueden mencionarse, especialmente, los de Roberto Molina Pasquel,[49] Joaquín Rodríguez y Rodríguez,[50] Rodolfo Batiza [51] y Gustavo R. Velazco,[52] entre otros.

44. La producción es más extensa en relación con el derecho *latinoamericano,* lo que se explica fácilmente por la proximidad

[45] Especialmente, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus,* primera edición, México, 1881.

[46] Particularmente, *El juicio constitucional,* primera edición, París-México, 1919, 2ª ed., México, 1955.

[47] *Origen y evolución en América de las instituciones políticas anglosajonas,* México, 1930.

[48] *Derecho angloamericano,* Mexico, 1944; y "Diferencias entre el juicio de amparo y los recursos constitucionales norteamericanos", en *Revista Mexicana de Derecho Público,* México, 1947, pp. 385-405.

[49] *Los derechos del fideicomisario,* México, 1946; *Ensayo sobre la propiedad del trust,* México, 1951; *Sobre los derechos del C. Q. T. y del fideicomisario,* México, 1953; "Recepción, evolución y estado actual del fideicomisario en el derecho mexicano", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,* Buenos Aires, 1958, II, pp. 54 y ss., y "Conferencias sobre fideicomiso, 'trust' y 'equity'", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 20, octubre-diciembre de 1955, pp. 51 y ss.

[50] "El fideicomiso y la separación en la quiebra", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,* núm. 7-8, México, julio-diciembre de 1940, pp. 353-367; *El fideicomiso, esquema sobre su naturaleza, estructura y funcionamiento,* México, 1946.

[51] *Tres estudios sobre el fideicomiso,* México, 1954; *El fideicomiso. Teoría y práctica,* México, s. f.

[52] "Estudios sobre los principios del trust anglosajón", en *El Foro,* México, septiembre de 1945, pp. 298 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de los ordenamientos de los países del continente, que conservan puntos de contacto, no sólo en cuanto a su estructura jurídica, sino también por su historia, tradición, lenguaje, raza, espíritu e inclusive en cuanto a su desarrollo social y económico.

45. Los estudios jurídicos de los tratadistas mexicanos sobre el derecho latinoamericano abarcan varias disciplinas, instituciones y sectores jurídicos, por lo que en principio nos limitaremos a libros, ya que sería muy difícil hacer referencia a los artículos de revista, que son numerosos. Se puede observar el predominio de los *estudios de derecho constitucional,* particularmente después de la publicación del excelente estudio del desaparecido jurista e historiador español José Miranda, intitulado *Reformas y tendencias constitucionales recientes de América Latina,* publicado por el Instituto de Derecho Comparado de México en el año de 1957.

46. Destaca en este sector la serie de derecho constitucional latinoamericano, coordinada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, por el joven pero ya consagrado jurista mexicano Jorge Carpizo, de la que ya han aparecido varias monografías que se iniciaron con la del propio Jorge Carpizo, *Federalismo en Latinoamérica,* publicada en 1973; y en el año de 1974 aparecieron los trabajos de Dolores Chapoy Bonifaz, *El régimen financiero del Estado en las constituciones latinoamericanas;* Héctor Fix-Zamudio, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica;* Ricardo Méndez Silva, *El mar patrimonial en América Latina;* David Pantoja Morán, *La idea de soberanía en el constitucionalismo latinoamericano;* Francisco Ruíz Massieu, *Normación constitucional de los partidos políticos en América Latina;* Diego Valadés, *La dictadura constitucional en América Latina,* y Jorge Montaño, *Partidos y política en América Latina* (1975).

47. También en el campo del *derecho procesal* se han publicado estudios comparativos latinoamericanos, gran parte de los cuales fueron redactados o se deben a las enseñanzas del distinguido procesalista español, actualmente investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien es autor de varios artículos,[53] pero además colaboró

[53] Los estudios del profesor Alcalá-Zamora y Castillo, sobre códigos y proyectos de reforma en: Argentina, España e Hispano-América, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Honduras, Hungría, Italia, Suecia, Suiza, Uruguay y Vaticano, que habían aparecido en diversas publicaciones periódicas, fueron reunidos en el volumen del mismo autor intitulado *Estudios procesales,* Madrid, 1975, pp. 115-447.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

con Héctor Fix-Zamudio y Alejandro Ríos Espinoza (este último prematuramente desaparecido), en el libro *Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño,* publicado por el propio Instituto en el año de 1963.

48. En este mismo sector también podemos mencionar el libro de Humberto Briseño Sierra, *El proceso administrativo en Iberoamérica,* editado por el referido Instituto en 1968.

49. Por lo que se refiere al *derecho mercantil,* y siempre bajo los auspicios del entonces Instituto de Derecho Comparado de México, debemos destacar la brillante monografía de Jorge Barrera Graf, *El derecho mercantil en América Latina* (1963), y en el campo de la integración latinoamericana, el fundamental estudio del joven tratadista Francisco Ruíz Massieu, *El régimen jurídico de las empresas multinacionales en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio* (1972).

50. En un sector diverso, pero de gran interés, la Secretaría General de la Unión de Universidades de América Latina editó en esta ciudad en el año de 1973, el minucioso análisis del joven jurista guatemalteco, pero también investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Jorge Mario García Laguardia, con el título de *Legislación universitaria en América Latina.*[54]

51. Aun cuando no se trata de una obra redactada totalmente por tratadistas mexicanos, o residentes en nuestro país, debe destacarse la fundamental obra coordinada por Mario de la Cueva, profesor emérito de la Facultad de Derecho de la UNAM, intitulada *El derecho latinoamericano del trabajo,* y en la cual colaboraron además de los juristas mexicanos Enrique Alvarez del Castillo, Alfonso López Aparicio y María Cristina Salmorán de Tamayo, estudiosos de cada uno de los países latinoamericanos, produciendo una extensa obra en dos volúmenes que publicó la UNAM en el año de 1974.[55]

52. Con motivo del vigésimo quinto aniversario del Instituto de Derecho Comparado de México, que se celebró en el año de 1965,

[54] Publicado por la Secretaría General de la Unión de Universidades de América Latina, México, 1973.

[55] Podemos mencionar al respecto que colaboraron los siguientes juristas latinoamericanos: Mariano R. Tissembaum (Argentina); Roberto Pérez Paton (Bolivia); Evaristo Moraes Filho (Brasil); Guillermo González Charry (Colombia); Francisco Walker Linares y Francisco Walker Errarúriz (Chile); Hugo Valencia (Ecuador); Mario López Larrave (Guatemala); Arturo Hoyos y Jorge Fábrega (Panamá); José Montenegro Baca (Perú); Héctor-Hugo Barbagelata (Uruguay) y Rafael A. Alfonso Guzmán (Venezuela).

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

se publicaron en 1968 dos estudios monográficos con el propósito de lograr una visión panorámica de los más importantes sistemas jurídicos, en las materias respectivas.

53. El primero de estos trabajos fue redactado por el profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo con el título de *Veinticinco años de evolución del derecho procesal* (1940-1965), y contiene una información que podemos calificar sin exageración de asombrosa y exhaustiva sobre la ciencia procesal de todo el mundo en ese cuarto de siglo.[56] En cuanto a la segunda monografía lleva el título similar, pero se refiere a la *justicia constitucional,* y fue elaborada por el que esto escribe.[57]

54. Por el contrario, los estudios sobre el *método jurídico-comparativo,* es decir, sobre el derecho comparado en sentido estricto, son bastante escasos, por lo que únicamente podemos señalar, en vía de ejemplo, algunos estudios de Javier Elola,[58] Luis Recaséns Siches,[59] Fausto E. Rodríguez García,[60] Roberto Molina Pasquel[61] y Héctor Fix-Zamudio.[62]

55. En esta misma dirección, el Instituto de Derecho Comparado y ahora de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ha publicado algunas traducciones de comparatistas extranjeros sobre los aspectos metodológicos de la disciplina, labor que se inició con la versión española del breve pero clásico trabajo de Mario Sarfatti, *Introducción al estudio del derecho comparado* (1945), y ha con-

[56] Publicado por la Imprenta Universitaria, México, 1968.

[57] Apareció también en el año de 1968, publicado por la Imprenta Universitaria.

[58] "El estudio del derecho comparado, instrumento de la unificación jurídica internacional", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 32, mayo-agosto de 1958, pp. 19-33.

[59] "Nuevas perspectivas del derecho comparado", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 10, abril-junio de 1953, pp. 227-253; "Los métodos de investigación sociológica en derecho comparado", en el volumen *Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado* (Pescara, 1970), México, 1971, pp. 75-91; reproducido en el diverso volumen *Buts et méthodes du droit comparé,* Padova-New York, 1973, pp. 525-544.

[60] "Los principios generales del derecho y el derecho comparado", en el volumen *Comunicaciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado* (Hamburgo, 1962), México, 1962, pp. 15-27; "Notas en torno a la cientificidad del derecho comparado", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 31, enero-abril de 1958, pp. 71-82.

[61] "Veinticinco años de evolución del derecho comparado: 1940-1965", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 4, enero-abril de 1969, pp. 57-68.

[62] "Derecho comparado y derecho de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 8, mayo-agosto de 1970, pp. 327-349.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

tinuado con los artículos redactados por F. H. Lawson,[63] Konrad Zweigert,[64] Giorgio Del Vecchio,[65] Mario Sarfatti,[66] Angelo Piero Sereni,[67] Milton Katz,[68] y Jaro Mayda.[69]

IX. *Conclusiones*

56. De las reflexiones anteriores podemos extraer las siguientes conclusiones:

57. *Primera:* En la actualidad la enseñanza del derecho comparado comprende tres sectores esenciales:

58. *a)* Los cursos sobre el método comparativo, que deben comprender también el examen panorámico de los principales sistemas jurídicos contemporáneos, y con esta base, estudios de mayor profundización sobre instituciones o disciplinas jurídicas, todo lo cual constituye la ciencia jurídica comparativa, en sentido estricto.

59. *b)* Enseñanza del derecho extranjero, relacionada con las instituciones jurídicas nacionales o de otros ordenamientos.

60. *c)* Impartición de conocimientos sobre el sistema jurídico nacional a alumnos extranjeros.

61. *Segunda:* No obstante que México posee una estructura de carácter federal, que implica también la necesidad de los estudios comparativos internos en muchos sectores en los que existen facultades legislativas coincidentes entre el gobierno federal y las entidades federativas, y a pesar de que los juristas mexicanos han

[63] "El campo del derecho comparado", trad. de Helena Pereña de Malagón, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 9, septiembre-diciembre de 1950, pp. 9-28.

[64] "El derecho comparado al servicio de la unificación jurídica", trad. del Instituto de Derecho Comparado, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México;* núm. 25, enero abril de 1956, pp. 53-65; "El derecho comparado como método universal de interpretación", trad. de Héctor Perezamador, en *Boletín del Instuto de Derecho Comparado de México,* núm. 31, enero abril de 1958, pp. 31-69.

[65] "Las bases del derecho comparado y los principios generales del derecho", trad. de Luis Dorantes Tamayo, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 40, enero- abril de 1961, pp. 29-36.

[66] "Los primeros pasos del derecho comparado", trad. de Monique Lions Signoret, en el mismo *Boletín* mencionado en la nota anterior, pp. 65-69.

[67] "Función y método del derecho comparado", trad., de Javier Elola, en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm 41, mayo-agosto de 1961, pp. 333-345.

[68] "Perspectivas del derecho comparado en México y los Estados Unidos", en *Boletín Mexiçano de Derecho Comparado,* núm. 4, enero-abril de 1969, pp. 33-41.

[69] "Algunas reflexiones críticas sobre el derecho comparado contemporáneo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 9, septiembre- diciembre de 1970, pp. 637-666.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

reconocido en numerosas ocasiones la importancia de la enseñanza jurídica comparativa, existe una verdadera penuria en la enseñanza del derecho comparado, en sus tres aspectos mencionados.

62. En efecto, a pesar de que existen más de treinta escuelas y facultades de derecho en la República Mexicana, la mayoría de carácter oficial y otras privadas, en ninguna de ellas se imparten actualmente de manera regular y permanente cursos de derecho comparado en ninguno de sus aspectos, ni en la licenciatura ni en las pocas que han establecido estudios de posgrado.

63. Inclusive el curso de introducción al derecho comparado que por varios años se sustentó en la Facultad de Derecho de la UNAM, a nivel de licenciatura, ya no se imparte actualmente por la falta de un profesor que la sustente.

64. *Tercera:* La penuria en la docencia contrasta con la investigación jurídica de carácter comparativo, que si bien no es muy abundante, ha florecido en estos últimos años, especialmente a través del Instituto de Derecho Comparado de la UNAM, establecido en el año de 1940 por el distinguido jurista español Felipe Sánchez Román, y que se ha transformado a partir de 1968 en Instituto de Investigaciones Jurídicas, y que ha publicado varios estudios comparativos, particularmente referidos al ámbito jurídico latinoamericano y, además, a partir de 1948 el mismo Instituto ha editado el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México* (60 números cuatrimestrales hasta 1967); y desde 1968, el actual *Boletín Mexicano de Derecho Comparado.*

65. Finalmente, aun cuando el citado Instituto está dedicado primordialmente a la investigación, ha organizado cursos de carácter comparativo ya sea con otras instituciones académicas nacionales y extranjeras, o en colaboración con la Facultad de Derecho de la UNAM.

66. *Cuarta:* Con apoyo en el material de carácter jurídico comparativo que ya se encuentra disponible, es indispensable introducir o restablecer, a nivel de licenciatura, un curso de introducción al derecho comparado y a los sistemas jurídicos contemporáneos, en todas las escuelas y facultades de derecho de México, primero en forma optativa, en tanto se prepara el suficiente número de profesores que la puedan impartir en forma obligatoria, así como otros cursos de mayor profundidad sobre instituciones y disciplinas jurídicas, en los estudios de posgrado.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

G

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO EN LA ENSEÑANZA JURIDICA

SUMARIO: I. *Justificación del tema.* II. *Breve resumen por orden alfabético de autores de los informes nacionales:* A) *Andrejew, Igor (Polonia).* III. B) *Ault, Hugh y Glendon, Mary Ann (Estados Unidos de Norteamérica).* IV. C) *Dutoit, Bernard (Suiza).* V. D) *Fix-Zamudio, Héctor (México).* VI. E) *Hanga, Vladimir (Rumania).* VII. F) *Igarashi, Kiyoshi (Japón).* VIII. G) *Matheson, Joan M. (Gran Bretaña).* IX. H) *Meinertzhagen-Limpens, Anne (Bélgica).* X. I) *Pugliese, Giovanni (Italia).* XI. J) *Tancelin, Maurice (Quebec, Canadá).* XII. K) *Tune, André y Van Camelberke, Micheline (Francia).* XIII. L) *Zweigert, Konrad y Putfarken, Hans-Jürgen (República Federal de Alemania).* XIV. *La importancia teórica de la enseñanza del derecho comparado.* XV. *Aspectos históricos.* XVI. *Trascendencia práctica de la misma enseñanza.* XVII. *Situación actual de la enseñanza comparativa.* XVIII. *Métodos de la enseñanza y de la investigación en derecho comparado.* XIX. *Intentos de reforma.* XX. *Posibilidades futuras.* XXI. *Conclusiones.*

I. *Justificación del tema*

1. El tema relativo a la enseñanza del derecho comparado en sus diversos ángulos, ha sido objeto de debate en varias reuniones, coloquios y congresos internacionales, por lo que resulta conveniente un examen, así sea muy superficial, de los principales aspectos abordados en dichos eventos, tomando en consideración aquellos celebrados a partir de esta segunda posguerra.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

2. A este respecto, podemos señalar que en la Tercera Conferencia de la *International Bar Association,* reunida en Londres en el mes de julio de 1950, y que se efectuó conjuntamente con la del Comité Internacional de Derecho Comparado, se aprobaron las siguientes recomendaciones, de acuerdo con la relación general presentada por el profesor C. J. Hamson, de la Universidad de Cambridge.[1]

3. *a)* Que la *International Bar Association* hará todo lo que esté a su alcance para alentar a los abogados de un país que otorguen facilidades en sus oficinas, a los estudiantes de otros países, que pretendan estudiar el derecho nacional de los primeros.

4. *b)* En apoyo a las resoluciones de la asociación tomadas en su reunión de La Haya, la misma recibió con beneplácito la formación, bajo los auspicios de la UNESCO, del Comité Internacional de Derecho Comparado, y favorecerá sus labores.[2]

5. En relación con la última de las recomendaciones citadas, podemos recordar que precisamente por la preocupación de la UNESCO en la enseñanza jurídica de carácter comparativo, se constituyó el citado Comité Internacional de Derecho Comparado, en la reunión efectuada en la ciudad de Cambridge, Inglaterra, durante los días 28 a 30 de diciembre de 1949, figurando como primer secretario general, el destacado comparatista profesor René David.

6. Los estatutos definitivos de este comité fueron aprobados en la diversa reunión realizada también en Londres el 19 de julio de 1950, coincidiendo con los eventos mencionados con anterioridad, debiendo mencionarse que, de acuerdo con los artículos 3º y 5º de los citados estatutos, dicho comité favorecerá el conocimiento y la mutua comprensión entre las naciones y fomentará la difusión de la cultura, desenvolviendo en el mundo el estudio de los derechos extranjeros y el empleo del método comparativo en las ciencias jurídicas; y que fomentará en todos los países el desenvolvimiento de las instituciones dedicadas al estudio de los derechos extranjeros y del derecho comparado y promoverá su creación en los países donde no existan.[3]

[1] "Droit comparé et l'enseignement du droit", en *Revue Internationale de Droit Comparé,* París, octubre-diciembre de 1950, pp. 671-681.

[2] *Cfr.* International Bar Association, *Third Conference Report, London, July, 1950,* The Hague, 1952, p. 167.

[3] *Cfr.* nota informativa, "UNESCO et le Droit Comparé", en *Revue Internationale de Droit Comparé,* París, abril-junio de 1950, pp. 328-333; *Id.* julio-septiembre de 1950, pp. 526-530.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

7. También debemos destacar que en el Tercer Congreso Internacional de Derecho Comparado, que se efectuó en la misma ciudad de Londres durante los días 1º a 7 de agosto del referido año de 1950, se abordó el tema del derecho comparado, pero exclusivamente desde el punto de vista de la unificación jurídica,[4] si bien en la misma reunión se presentó un breve informe del distinguido tratadista Hessel E. Yntema, sobre los estudios comparativos en los Estados Unidos, específicamente en la Universidad de Michigan.[5]

8. La materia específica de la enseñanza del derecho comparado se abordó nuevamente en el Cuarto Congreso Internacional de Derecho Comparado realizado en la ciudad de París durante los días 1º a 7 de agosto de 1954, y en relación con el tema intitulado: *Los medios aptos para hacer del derecho comparado un elemento aprovechable de educación jurídica,* se aprobaron las siguientes recomendaciones:

9. *a)* Los congresistas deben desplegar todos sus esfuerzos en vista de la mayor difusión del estudio del derecho comparado en sus universidades respectivas.

10. *b)* En el grado de los estudios superiores de derecho, la cátedra de derecho comparado debe ser creada de modo permanente en todas las facultades de derecho.

11. *c)* Las bibliotecas deben preocuparse de organizar una documentación tan completa como sea posible sobre los derechos extranjeros, y esta documentación deberá ser tenida continuamente al día.

12. *d)* El estudio del derecho comparado debe tener una base histórica y comprender un examen sociológico y etnológico. Las grandes universidades deben organizar cursos especiales y conferencias sobre los principales sistemas jurídicos extranjeros y fomentar el intercambio de profesores y estudiantes.[6]

13. En el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, que se efectuó en la ciudad de Barcelona, España, durante los días 10 a 17 de septiembre de 1956, uno de los aspectos debatidos se refirió precisa-

[4] *Cfr.* Istituto Italiano di Studi Legislativi, *Mémoires de l'Académie Internationale de Droit Comparé,* tomo III, Roma, 1953, pp. CXVIII y CXIX.

[5] "Comparative Legal Studies in the U. S. Research in Interamerican Law as the University of Michigan", en el volumen citado en la nota anterior, pp. 101-110.

[6] Información en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 23, mayo-agosto de 1955, p. 344.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

mente a la enseñanza del derecho comparado, y con motivo de un informe presentado por otro conocido comparatista, el profesor Felipe de Solá Cañizares, los asistentes aprobaron las siguientes recomendaciones, redactadas por el mismo Solá Cañizares y por el profesor André Bertrand:

14. *a)* Que el derecho comparado y el método comparativo sean, en las facultades de derecho de los distintos países, objeto de enseñanza, si es posible obligatoria, y en las diversas fases de la enseñanza.

15. *b)* Que sean creadas cátedras especialmente consagradas a la enseñanza autónoma del derecho comparado en las universidades en que todavía no existan.

16. *c)* Que se creen cursos de iniciación al derecho nacional para los estudiantes extranjeros en los países en que tales cursos no se han organizado.[7]

17. En el Quinto Congreso Internacional de Derecho Comparado, realizado en la ciudad de Bruselas, Bélgica, durante los días 4 a 9 de agosto de 1958, se insistió una vez más en el tema *Estudio y enseñanza del derecho comparado y unificación,* habiéndose llegado a las siguientes conclusiones:

18. La sección se complace por el desarrollo de la unificación y armonización jurídica, tanto en el ámbito del derecho nacional como en el del regional e internacional, para las cuales el *estudio del derecho comparado,* es un instrumento indispensable; y, recalcando que el derecho comparado tiene como principales objetivos: 1º el estudio de los derechos extranjeros para promover una mejor comprensión de esos derechos y mejorar la formación de los juristas; y, 2º el estudio de los problemas que plantean las relaciones internacionales modernas; manifiesta el deseo de que: se determinen con más precisión, a medida que las necesidades lo hagan sentir, las materias susceptibles de ser objeto de un movimiento de unificación en el plano internacional, mediante el estudio de los fenómenos de unificación nacional, regional e internacional, e inclusive por el de los casos de recepción de instituciones jurídicas extranjeras.[8]

19. En los siguientes Congresos Internacionales de Derecho Comparado, es decir el sexto, efectuado en Hamburgo, República Fe-

[7] Nota informativa en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 28, enero-abril de 1957, pp. 350-351.

[8] Nota informativa en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 33, septiembre-diciembre de 1958, p. 245.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

deral de Alemania, los días 30 de julio a 4 de agosto de 1962;[9] el séptimo, realizado en Upsala, Suecia, del 6 al 13 de agosto de 1966,[10] y el octavo, en la ciudad de Pescara, Italia, del 29 de agosto al 5 de septiembre de 1970;[11] se conservó en el programa la materia relativa al *derecho comparado, sus métodos y la unificación del derecho,* pero el énfasis recayó en la unificación jurídica y la recepción de los derechos extranjeros, sin abordarse de manera concreta la enseñanza del derecho comparado, en sentido estricto.

20. Sin embargo, podemos mencionar dos reuniones académicas recientes en las cuales se discutió en forma específica la enseñanza jurídica comparativa, y al respecto es posible destacar que en el VI Coloquio Internacional de Derecho Comparado, organizado por el Centro Canadiense de Derecho Comparado en la ciudad de Ottawa, durante los días 27 a 29 de agosto de 1969, uno de los temas examinados fue precisamente *El derecho comparado y su enseñanza en la sociedad moderna.*[12]

21. Finalmente, en la conferencia efectuada en la ciudad de Nueva York durante los días 29 y 30 de enero de 1971, bajo los auspicios de la Parker School of Foreign and Comparative Law, se abordó exclusivamente la materia relativa a la enseñanza del derecho comparado.[13]

22. Por lo que se refiere al ámbito latinoamericano también se han hecho esfuerzos por introducir y vigorizar la enseñanza del derecho comparado, y como un instrumento importante para lograr, entre otros, este objetivo, se estableció el Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado, de acuerdo con la recomendación aprobada en la Primera Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho, reunida en la ciudad de México durante los días 26 a 30 de abril de 1959,[14] que se realizó en dos etapas: en la

[9] Información en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 40, enero-abril de 1961, p. 266.

[10] Nota informativa en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* núm. 50, mayo-agosto de 1964, pp. 534-536.

[11] Información en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 4, enero-abril de 1969, p. 268; reseña en el mismo *Boletín,* núm. 9, septiembre-diciembre de 1970, pp. 797-810, redactada por el profesor Guillermo Floris Margadant.

[12] Centre Canadien de Droit Comparé, *Travaux du Septième Colloque International de Droit Comparé,* Ottawa, Ontario, Canadá, 1970.

[13] *Cfr.* Jerome A. Cohen y otros, "The Teaching of Comparative Law", en *The American Journal of Comparative Law,* vol. 19, núm. 4, otoño de 1971, Berkeley, California.

[14] Las actas de esta conferencia fueron publicadas en la *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 33-34, enero-junio de 1959; en cuanto a la Declaración

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

segunda y tercera conferencias, efectuadas respectivamente, en Lima, Perú, del 9 al 15 de abril de 1961, y en Santiago de Chile, del 21 al 28 de abril de 1963.[15]

23. El mismo instituto fue reorganizado en la reunión del consejo directivo, efectuada en la ciudad de México los días 26 y 27 de agosto de 1966,[16] pero sin que hasta la fecha se hubiese logrado su efectivo funcionamiento, por lo que provisionalmente su sede se encuentra en Venezuela.

24. También se ha insistido en las conferencias mencionadas de facultades y escuelas de derecho de América Latina, y además, en la cuarta, reunida en la ciudad de Montevideo, Uruguay, los días 21 a 27 de abril de 1965,[17] en la necesidad de modernizar y actualizar la enseñanza jurídica en las escuelas y facultades de derecho de América Latina, señalándose como necesaria la introducción o el perfeccionamiento de los cursos de derecho comparado, especialmente en el ámbito regional, y el suscrito ha insistido en la necesidad de incluir disciplinas metodológicas en los planes y programas de estudio de las facultades de derecho de la misma región, entre las que debe figurar en forma destacada la enseñanza del derecho comparado, como se expresa en la ponencia general que ha redactado sobre el tema *Docencia en las facultades de derecho*, para la quinta conferencia, que después de aplazarse en dos ocasiones por causas de fuerza mayor, se efectuó en la ciudad de Córdoba, Argentina, del 27 de octubre al primero de noviembre de 1974.[18]

25. Como se desprende de la somera reseña de las reuniones mencionadas con anterioridad, la enseñanza del derecho comparado ha preocupado de manera constante a los juristas, especialmente en los años que han seguido a la Segunda Guerra Mundial, y se ha reiterado persistentemente, en forma particular en los congresos

de Principios y Recomendaciones, véanse pp. 447-455; y sobre la creación del Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado, p. 454.

[15] Véase información sobre estas dos Conferencias en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, núm. 41, mayo-agosto de 1961, esp. p. 567; y núm. 47, mayo-agosto de 1963, p. 527; *Cfr.* Javier Elola Fernández, "Creación del Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado", en el citado *Boletín*, núm. 41, pp. 569-570.

[16] *Cfr.* el folleto, *Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado. Reunión de México: 26 y 27 de agosto de 1966. Antecedentes. Acta General. Estatutos. Reglamento. Acuerdos*, México, 1967.

[17] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *Docencia en las facultades de derecho*, México, 1973, pp. 44-45, del sobretiro.

[18] *Op. ult. cit.*, pp. 44-45, 60-61.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

y coloquios internacionales de carácter jurídico-comparativo, en la necesidad de incrementar los citados estudios y de perfeccionar su enseñanza, cada vez más indispensable en nuestra época que se caracteriza por sus cambios vertiginosos y sus atormentadas convulsiones políticas, sociales y económicas, que influyen decisivamente en los ordenamientos jurídicos.

26. No obstante lo anterior, así como la circunstancia de que se han incrementado notoriamente en los últimos años los centros, institutos y departamentos universitarios o independientes, que se han dedicado a la enseñanza y a la investigación jurídica comparativa;[19] la situación dista de ser satisfactoria en la mayoría de los países, en cuanto a la importancia del método comparativo en la enseñanza jurídica, como se expresa en los informes nacionales que se han enviado al autor de esta ponencia general.

27. En virtud de lo anterior, resulta claramente justificado que se incluya nuevamente esta materia en el Noveno Congreso Internacional de Derecho Comparado, ya que no obstante los esfuerzos realizados, no se han llegado a alcanzar las metas señaladas en los congresos anteriores, en los cuales se debatió este tema fundamental para todos los comparatistas, y en general para todos los que se preocupan por el progreso de la ciencia jurídica, y por ello resulta conveniente una vez más profundizar sobre los motivos por los cuales no se ha otorgado en la enseñanza jurídica, la importancia fundamental que debe corresponder a los estudios comparativos.

II. *Breve resumen por orden albafético de autores, de los informes nacionales: A) Andrejew, Igor (Polonia). L'importance du droit comparé dans l'enseignement du droit*

28. *a) La tradición.* La enseñanza del derecho comparado en Polonia se remonta a los principios del siglo XIX, es decir, el siglo de las codificaciones, y se mostró con bastante vigor en razón a la situación geopolítica, tomando en cuenta la partición del terreno torio por las tres potencias: Prusia, Rusia y Austria, y la constitución temporal sobre parte del mismo territorio de organizaciones estatales diversas, como el Gran Ducado de Varsovia, que se trans-

[19] *Cfr.* "Catálogos de Centros de Derecho Comparado en el Mundo", en *Revista del Instituto de Derecho Comparado,* núm. 6-7, Barcelona, diciembre de 1956, pp. 167-188.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

formó después en el Reino de Polonia, el Gran Ducado de Poznán y la Ciudad Libre de Cracovia.

29. Después de la readquisición de la independencia de Polonia en el año de 1918, se mantuvo todavía durante bastante tiempo la variedad de los sistemas jurídicos en vigor, en el territorio anteriormente dividido entre los mencionados tres países, lo que dificultó la unificación de la legislación, si se toma en cuenta que el código penal unitario fue expedido en 1932; el de las obligaciones en 1933, y el derecho civil no se unificó sino con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, todo lo cual determinó que los juristas polacos debían ser comparatistas no sólo por gusto sino también por obligación, y en las universidades se enseñaba simultáneamente el derecho en vigor en las tres provincias, anteriormente bajo el dominio de Austria, Rusia y Prusia.

30. *b) Estado actual de la enseñanza del derecho comparado.* En las universidades polacas esta enseñanza asume tres formas diversas:

31. *a')* Los cursos, seminarios y trabajos prácticos especiales consagrados al derecho de países extranjeros, expuestos de acuerdo con el método comparativo, que se desarrollan en virtud de los programas de los estudios jurídicos y administrativos previstos en los cursos de *Conservatoriums* especializados, que permiten a los profesores enseñar materias comparativas, señalando el autor los cursos de esta naturaleza que se imparten en las diversas universidades, así como las obras accesibles a los estudiantes deseosos de prepararse para los cursos mencionados.

32. *b')* El segundo aspecto es el relativo al estudio de las instituciones de un derecho extranjero dentro del cuadro de los trabajos consagrados al derecho polaco, y que de acuerdo con la rama del derecho respectivo, abarcan el análisis del derecho de la Unión Soviética, de otros países socialistas, de los ordenamientos francés, angloamericano, etcétera, estudios que tienen bastante importancia de acuerdo con la tradición comparativa mencionada con anterioridad.

33. *c')* El sector más difícil de abordar es el relativo al examen del derecho extranjero en los trabajos, tesis y disertaciones de los estudiantes, que requieren de un conocimiento profundo del derecho nacional, y que en la realidad sólo pueden realizarse en los centros universitarios en los cuales las cátedras son impartidas por comparatistas, como en Varsovia, Cracovia, Poznán y Lódz.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

34. *c) Aspectos generales.* El autor señala la importancia del estudio del derecho comparado desde dos puntos de vista: *a') Desde el punto de vista práctico* los juristas están obligados a conocer cada vez con mayor profundidad el derecho de otros países, a medida que se efectúan constantes transformaciones internacionales, conocimiento que debe comprender tanto los sistemas de países con estructura socio-económica diferente como los que se encuentran integrados en un sistema similar.

35. *b')* En relación con el *aspecto teórico* de la misma enseñanza, se puede afirmar que sólo el conocimiento de otros sistemas jurídicos permite la debida comprensión del derecho nacional.

36. *c')* El autor menciona su criterio expuesto con anterioridad en cuanto a la necesidad de estudios jurídicos comparativos efectuados en los países en vías de desarrollo, siempre que no tengan lugar en la antigua metrópoli, en cuanto permiten efectuar el examen de las leyes heredadas por el régimen colonial, para determinar si corresponden a las necesidades reales y a las tradiciones del país que ha alcanzado su independencia.

III. B) *Ault, Hugh J. y Glendon, Mary Ann (Estados Unidos de Norteamérica). The importance of Comparative Law in Legal Education: United States. Goals and Methods of Legal Comparison*

37. *a)* Si bien de acuerdo con la tradición jurídica angloamericana no se observa una transformación radical en los estudios jurídicos comparativos, debe destacarse que en los últimos diez años se han presentado cambios profundos en relación con el sistema de enseñanza que se había seguido durante bastante tiempo.

38. En efecto, recientemente se está prestando atención a la contribución de otras disciplinas, especialmente a las de carácter económico y a las ciencias de la conducta, con el objeto de obtener una comprensión integral del sistema jurídico, y en esta dirección las puertas de las escuelas de derecho se han abierto a los cultivadores de las ciencias sociales, y se han realizado experimentos que se han calificado como *educación de clínica jurídica,* de manera que el sistema tradicional del examen de casos jurisprudenciales se ha complementado con lecturas, trabajos escritos y labores de campo.

39. Por otra parte, también se han introducido cursos que pueden considerarse como formativos *(perspective courses), tales como la historia del derecho y la filosofía jurídica,* que pretenden obtener

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

una nueva dimensión respecto del análisis tradicional de los problemas jurídicos.

40. En esta última dirección se pretende otorgar al curso de derecho comparado también un carácter formativo, tomando en cuenta que en nuestra época todo sistema jurídico se encuentra bajo una presión constante para adaptarse a los rápidos cambios sociales y económicos, por lo que se refiere la posibilidad de examinar modelos de solución de los problemas sociales que pueden considerarse como novedosos y alternativos, los que sólo pueden adquirirse a través de los estudios jurídicos comparativos, por lo que ha llegado inclusive a afirmarse que si el derecho comparado no existiera sería necesario inventarlo.

41. Aun cuando los cursos jurídicos comparativos pueden ser enfocados desde muy diversos ángulos, en los Estados Unidos predomina la tendencia de que la enseñanza del derecho comparado se destine a la formación de mejores abogados dentro del propio sistema nacional.

42. *b)* Los autores describen a continuación el sistema de enseñanza que han seguido durante cinco años en un curso de derecho comparativo de carácter analítico *(Comparative Legal Analysis)* en el *Boston College Law School,* como un estudio independiente de derecho comparado, que se aparta del curso básico tradicional sobre esta materia. ya que debido a su carácter *formativo (perspective course),* pretende proporcionar a los alumnos una introducción al método comparativo, con el objeto de utilizar aspectos de uno o más ordenamientos jurídicos extranjeros, que permita a los mismos alumnos una mayor comprensión del sistema jurídico nacional.

43. En cierto modo el curso es modesto, ya que no tiene el propósito de dar al estudiante el conocimiento profundo de otros sistemas legales, pero por otro lado, posee la aspiración ambiciosa de hacer pensar al alumno en una forma enteramente nueva acerca de todos los problemas jurídicos de su propio ordenamiento, tomando como ejemplo aquellos modelos comparativos que le pueden proporcionar una ilustración acerca de la contradicción que se presenta en todo sistema jurídico entre la necesidad de certeza y la de su adaptación a las nuevas necesidades sociales, políticas y económicas, particularmente en esta época de cambio y transición, y por ello se exponen técnicas jurídicas que difieren de las que son familiares en la enseñanza del derecho angloamericano, eligiéndose particularmente ejemplos de los ordenamientos francés y alemán, no sólo porque los materiales de estudio son más accesibles sino

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

también por su utilidad para la mejor comprensión de los problemas jurídicos estadounidenses, debido a que todos ellos presentan *problemas sociales comunes.*

44. El curso se inicia con una breve introducción general de las instituciones jurídicas francesas y alemanas, y en poco tiempo se aborda el examen de varios problemas comunes a los tres sistemas, que generalmente se han resuelto jurídicamente en forma similar, pero a través de técnicas diversas. Los problemas que se estudian son los relativos a la formación de los contratos *(contract formation);* problemas de representación *(agency problems);* patrimonio conyugal *(matrimonial property),* y constitución de sociedades *(corporate constituency).*

IV. C) *Bernard Dutoit (Suiza). L'importance du droit comparé dans l'enseignement juridique*

45. El autor considera que la elección de este tema en el Noveno Congreso Internacional de Derecho Comparado proporciona una nueva ocasión a los comparatistas para interrogarse una vez más sobre un problema, que si bien no tiene el mérito de la novedad, conviene examinar periódicamente, ya que no ha perdido su actualidad, con el objeto de formular nuevos planteamientos a la luz de la presente evolución de la sociedad y el derecho.

46. *a)* En la primera parte de su documentado informe, el profesor Dutoit examina varios aspectos de la importancia que debería asumir el derecho comparado en la enseñanza jurídica, tomando en cuenta que aparece como el mejor antídoto respecto de un examen teórico y abstracto del orden jurídico, alejado de sus raíces existenciales, ya que no puede concebirse un estudio comparativo que no analice el fenómeno jurídico en su ambiente global.

47. La apertura sobre el mundo, característica esencial del derecho comparado, permite poner de relieve la tendencia reciente hacia la internacionalización de ciertas instituciones como instrumentos de solución de conflictos, como ha ocurrido con la Corte Europea de los Derechos Humanos, y con mayor fuerza, respecto de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, en virtud de que el Tratado de Roma se refiere a "los principios generales comunes a los derechos de los Estados-miembros", principios que sólo se pueden establecer con apoyo en un análisis comparativo de los ordenamientos nacionales, a menudo divergentes, y estas diferencias se han agudizado con el ingreso de la Gran Bretaña en las

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

citadas Comunidades, lo que significa la síntesis de dos grandes sistemas jurídicos: el continental y el angloamericano.

48. *a')* Uno de los aspectos importantes y meritorios del estudio del derecho comparado radica en obligar a los juristas a prestar atención, en todo momento, al sentido estricto de los términos extranjeros con los cuales deben trabajar, y estos aspectos aleatorios de la terminología jurídica no constituyen sino la expresión de una realidad más profunda que sustenta el derecho comparado, es decir, la relatividad de las soluciones jurídicas establecidas en los diversos sistemas. Esta relatividad se demuestra con mayor claridad, si confrontamos el sistema jurídico romano-germánico, fundado en la primacía de la lógica y de la abstracción, con la concepción oriental del derecho, particularmente con los *giri* del Japón y con las normas costumbristas de China, de los países árabes y africanos, todo lo cual nos permite descubrir algunas instituciones que se han considerado peculiares de un sistema jurídico, pero que se presentan en forma inadvertida en un contexto muy diferente, señalándose como un ejemplo, la concepción anglosajona de la propiedad, que en cierta forma se encuentra de manera paradójica en el derecho soviético.

49. *b')* En cuanto a la *práctica jurídica,* el profesor Dutoit analiza la influencia de los estudios comparativos en el legislador federal suizo y que se advierten en algunas reformas muy recientes del código civil relativas al derecho de familia; y también destaca la importancia de los mismos estudios en la jurisprudencia del tribunal federal, particularmente en materia de derecho privado.

50. *b)* La segunda parte del trabajo está destinada al examen de la *situación real de la enseñanza del derecho comparado* en las universidades suizas, y que se separa en dos sectores, el primero relativo al derecho extranjero, señalándose que se imparten cursos sobre los ordenamientos alemán, francés, inglés y, en cierta medida, sobre el sistema jurídico socialista, en las facultades de derecho de las universidades de Lausana y Ginebra, y sobre el derecho alemán, también en Friburgo.

51. Por lo que respecta al derecho comparado en sentido estricto, se encuentran los programas de las facultades de derecho de las universidades de Ginebra, Neuchâtel, Zurich y Lausana, aun cuando en la mayor parte de los casos sólo tengan un carácter optativo, en la inteligencia de que en la última de las facultades mencionadas se encuentra el *único Instituto de Derecho Comparado,* que funciona actualmente, aun cuando es probable la creación próxima

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de un Instituto Suizo de Derecho Comparado, cuyo establecimiento se encuentra actualmente en estudio.

52. Considera Dutoit que la situación actual de la enseñanza del derecho comparado no es todavía satisfactoria en Suiza, y estima que debía impartirse también en un *plano internacional,* y al respecto, además de continuar con los esfuerzos desarrollados por las facultades de Estrasburgo y Luxemburgo, debían establecerse dentro de las universidades nacionales, cursos impartidos por profesores provenientes de varios países, de acuerdo con los proyectos del profesor Neumayer.

V. D) *Fix-Zamudio, Héctor (México). La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana*

53. *a)* Podemos afirmar que la enseñanza del derecho comparado comprende en la actualidad tres sectores esenciales:

54. *a')* Los cursos sobre el método comparativo, que deben comprender también el examen panorámico de los principales sistemas jurídicos contemporáneos, y con esta base, estudios de mayor profundidad sobre instituciones o disciplinas jurídicas, todo lo cual constituye la docencia jurídica comparativa, en sentido estricto.

55. *b')* Enseñanza del derecho extranjero, relacionado con las instituciones jurídicas nacionales o de otros ordenamientos.

56. *c')* Impartición de conocimientos sobre el sistema jurídico nacional a alumnos extranjeros.

57. *b)* No obstante que México tiene una estructura de carácter federal, que implica también la necesidad de los estudios comparativos internos en muchos sectores en los que existen facultades legislativas coincidentes entre el gobierno federal y las entidades federativas, y a pesar de que los juristas han reconocido en numerosas ocasiones la importancia de la enseñanza jurídica comparativa, existe una verdadera penuria en la enseñanza del derecho comparado, en sus tres aspectos mencionados.

58. En efecto, no obstante que existen más de treinta escuelas y facultades de derecho en la República Mexicana, la mayoría de carácter oficial y otras privadas, en ninguna de ellas se imparten actualmente de manera regular y permanente, cursos de derecho comparado en ninguno de sus aspectos, ni en la licenciatura ni en las pocas que han establecido estudios de posgrado.

59. Inclusive el curso de introducción al derecho comparado que por varios años se sustentó en la Facultad de Derecho de la UNAM

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

a nivel de licenciatura, ya no se imparte actualmente por la falta de un profesor que la sustente.

60. *c)* Esta penuria en la docencia contrasta con la investigación jurídica de carácter comparativo que, si bien no muy abundante, ha florecido en estos últimos años, especialmente por conducto del Instituto de Derecho Comparado de la UNAM, establecido en el año de 1940 por el destacado jurista español Felipe Sánchez Román, y que se ha transformado, a partir de 1968, en Instituto de Investigaciones Jurídicas; el cual ha publicado varios estudios comparativos y de derecho extranjero, y además, a partir de 1948, el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México* (60 números hasta 1967); y desde 1968, el actual *Boletín Mexicano de Derecho Comparado.*

61. No obstante que el citado Instituto está orientado esencialmente hacia la investigación, ha realizado algunas actividades docentes importantes, de carácter comparativo.

62. *a')* En efecto, durante los años de 1960 a 1965, se impartieron regularmente los llamados "cursos de verano para extranjeros", primero sólo en inglés y a partir de 1961, también en español, destinados a dar a conocer las instituciones jurídicas mexicanas a estudiantes y profesionistas, predominantemente estadounidenses y latinoamericanos.

63. *b')* En los años de 1963 a 1965, en colaboración con la Facultad de Derecho de la propia UNAM, se impartieron los cursos de la Facultad Internacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, con sede en Estrasburgo, sustentados por destacados profesores extranjeros de la segunda facultad y algunos nacionales, varios de ellos del Instituto de Derecho Comparado de México.

64. *c')* En septiembre de 1964, se efectuaron las Jornadas Jurídicas Franco-Latinoamericanas, en colaboración con la Sociedad de Legislación Comparada, con sede en París, y en las que participaron juristas franceses y mexicanos, algunos de los primeros miembros de la mencionada Facultad Internacional de Estrasburgo.

65. *d')* Podemos señalar que durante los meses de enero a marzo de 1969, se efectuó en la ciudad de México un Seminario Internacional para conmemorar el vigésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, organizado por el propio Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, bajo el patrocinio de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, y al cual asistieron como alumnos un grupo de profesionistas latinoamericanos, a los

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cuales se les impartieron varios cursos básicos y numerosas conferencias, en su gran parte de carácter comparativo, por distinguidos juristas extranjeros y nacionales.

66. *e')* Además de lo anterior, debe señalarse que, en tanto subsistió el curso de derecho comparado en la Facultad de Derecho de la UNAM, fue impartido por los investigadores del citado Instituto de Derecho Comparado, ahora de Investigaciones Jurídicas: Javier Elola, Roberto Molina Pasquel y Elsa Bieler.

67. *f')* Con apoyo en el material de carácter jurídico comparativo que ya se encuentra disponible, es indispensable introducir o restablecer, a nivel de licenciatura, una cátedra de introducción al derecho comparado y a los sistemas jurídicos contemporáneos, en todas las escuelas y facultades de derecho de México, primero en forma optativa, en tanto se prepare el suficiente número de profesores, y posteriormente de carácter obligatorio, así como cursos de mayor profundidad sobre instituciones y disciplinas jurídicas, en los estudios de posgrado.

VI. E) *Hanga, Vladimir (Rumania). Le droit comparé et l'enseignement juridique, Aperçu historique*

68. *a)* El autor realiza una descripción histórica de los estudios jurídicos comparativos, a partir del derecho romano, cuyo aprendizaje fue en sus comienzos eminentemente práctico, y comprendía también el conocimiento de las normas consuetudinarias del derecho peregrino, tan variadas en el enorme territorio romano.

69. No desaparece esta preocupación comparativa en los pequeños Estados formados por los dominadores germánicos a la caída del imperio romano, ya que en esta etapa de personalidad del derecho, el juez debía aplicar una combinación de las leyes nacionales de las partes, y si bien los aspectos comparativos disminuyeron notablemente en cuanto el feudalismo cambió el sistema personal por el territorial, con la fundación de las primeras universidades italianas, se dio un verdadero impulso al estudio del derecho romano, que se combinó con el nacimiento de los usos comerciales, que rebasaron las necesidades estrictamente locales, a través del llamado derecho común.

70. *b)* El siglo XIX es el siglo de las codificaciones nacionales que ofrecen un cuadro legal a la colaboración jurídica entre los países, por intermedio de la *solución de los conflictos de leyes* originada en la teoría de los estatutos, iniciada por Bartolo.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

71. Fue en esta época en la cual nacieron las primeras asociaciones de estudios jurídicos comparativos, primero en Francia en 1869, en Alemania en 1893 y en Inglaterra en 1896, fundándose también las primeras publicaciones periódicas en esta materia, todo lo cual culminó con el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado efectuado en París en el año de 1900.

72. *c)* Este primer congreso internacional inauguró la nueva etapa del derecho comparado considerado como disciplina independiente y autónoma, la que, hasta la Segunda Guerra Mundial se preocupó por una unificación legislativa universal, y durante medio siglo dio lugar a una literatura considerable, en muchos aspectos representativa de un carácter romántico, que expresaba, de hecho, una resurrección del derecho natural.

73. *d)* En la segunda posguerra se advierte la importancia creciente de las disciplinas de derecho comparado en los programas modernos de la enseñanza jurídica universitaria, en virtud de los cambios acelerados en el intercambio comercial y la intensificación de las relaciones económicas y culturales entre la mayoría de los países del mundo.

74. *e)* Por otra parte, también al terminar la Segunda Guerra Mundial, numerosos países tomaron como modelo el sistema jurídico de la Unión Soviética, determinando la consolidación y expansión del derecho socialista, como producto de las relaciones de producción, lo que a su vez determinó el nacimiento de un *método comparativo imperativamente dialéctico y de estructura materialista,* en cuanto aprecia las instituciones jurídicas en su desarrollo continuo en el tiempo y en el espacio, ya que parte de la constatación de las condiciones materiales que han generado y generan el fenómeno jurídico.

75. En efecto, si bien es verdad que los ordenamientos jurídicos socialistas presuponen aspectos comunes, al mismo tiempo poseen también elementos peculiares característicos del desarrollo histórico de cada uno de los Estados socialistas, y en virtud de lo anterior, *se ha reconocido plenamente la importancia del estudio comparativo del derecho en las universidades socialistas,* como un medio seguro de comprensión dialéctica del fenómeno jurídico, el cual representa, desde el punto de vista práctico, el mejoramiento continuo del proceso del establecimiento de las disposiciones normativas, en perpetua transformación, lo que también significa el establecimiento de relaciones de colaboración; cada vez más numero-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

sas, entre los países que tienen el mismo régimen social, o bien entre aquellos que poseen estructuras sociales diferentes.

VII. F) *Igarashi, Koyoshi (Japón). The Importance of Comparative Law in Legal Education. The Japanese Experience, Yesterday and Today*

76. *a)* Desde el *punto de vista histórico* la educación moderna de carácter jurídico se remonta en el Japón a la restauración de la dinastía Meiji en 1868, ya que dicha dinastía estableció dos institutos de enseñanza e invitó a juristas y profesores franceses y angloamericanos para impartir cursos sobre sus respectivos sistemas legales, *pues constituye una característica peculiar de la enseñanza jurídica japonesa su iniciación con el aprendizaje de derechos extranjeros.*

77. Sólo hasta el año de 1897 dicha enseñanza fue impartida por japoneses y en idioma japonés, en virtud de los resultados de la codificación, pero aún en el último decenio del siglo XIX, se exigía a los estudiantes de la Universidad Imperial que siguieran cursos de derecho inglés, francés o alemán, impartidos por catedráticos extranjeros y japoneses, debido a la ausencia de una doctrina y una jurisprudencia nacionales.

78. A partir de los últimos años del siglo anterior y hasta la Primera Guerra Mundial, se advierte el florecimiento de la enseñanza del derecho alemán, que tuvo gran influencia en la redacción de la Constitución Imperial y del Código Civil, pero dicha influencia disminuyó con la propia guerra, en la que Japón y Alemania figuraron en bandos rivales.

79. *b)* Por lo que se refiere a la *situación presente,* es decir, con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de los departamentos de derecho de las universidades japonesas poseen cuando menos una cátedra dedicada a los ordenamientos extranjeros, siendo los cursos más numerosos sobre el derecho angloamericano y le siguen los derechos alemán y francés, habiéndose establecido cursos recientes sobre derecho comparado y en menos escala sobre el derecho de los países socialistas, de manera que *el Japón aparece como uno de los pocos países del mundo en el cual la educación jurídica comparativa tiene popularidad.*

80. *c)* No obstante lo anterior, el autor destaca varios *problemas actuales,* que han determinado en los últimos años un descenso en la importancia de la misma enseñanza jurídica comparativa, tales

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

como la reducción de la duración de los cursos; la supresión de textos en lenguas extranjeras, sustituidos por manuales japoneses de carácter introductorio; la reciente reforma de los planes de estudio, que otorga a los cursos de derecho comparado y extranjero un carácter simplemente optativo; y además debe tomarse en cuenta que los exámenes oficiales para el ejercicio de la abogacía y los concursos para el acceso a los empleos oficiales, no requieren demostrar conocimientos de derecho comparado.

81. *d)* El profesor Igarashi estima que *actualmente no se discute en el Japón la importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica,* pero en virtud de su reciente situación crítica, debe insistirse en lo mucho que los estudiantes japoneses pueden aprender de los ordenamientos de los países avanzados del mundo occidental, tomando en cuenta sus diferencias sociales y económicas, y además, es preciso el estudio jurídico comparativo del derecho de países con sistemas diversos, como los socialistas, que ya se imparte en algunas universidades japonesas, pero debe comprender también el estudio de los ordenamientos jurídicos de los países asiáticos y africanos.

82. Por lo que se refiere a los estudios profesionales, es deseable el establecimiento de un curso introductorio que proporcione a los alumnos las teorías básicas del estudio comparativo del derecho, su historia y un conocimiento panorámico de los más importantes sistemas jurídicos del presente, todo ello en forma adicional a los cursos tradicionales sobre derechos extranjeros individuales.

VIII. G) *Matheson, Joan M. (Gran Bretaña). The Importance of Comparative Law in Legal Education with Especial Reference to Great Britain*

83. *a)* La primera mención al derecho comparado en sentido moderno se debe a Francis Bacon en los primeros años del siglo XVII, cuando fue consultado por el rey Jacobo I sobre la posible unificación de los derechos de Inglaterra y Escocia, y a partir de entonces, se advierte una mayor aproximación de los juristas ingleses frente a los sistemas legales extranjeros, aun cuando de manera muy paulatina, ya que el derecho comparado se introdujo en la enseñanza jurídica hasta el año de 1869, cuando Maine fue designado el primer titular de la cátedra de derecho histórico y comparado de la Universidad de Oxford, y si bien el reconocimiento de estos estudios se consolidó en el transcurso del siglo XIX, su importan-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cia ha sido menor, al menos hasta época reciente si se compara con la situación de la materia en el continente europeo.

84. Sin embargo, en los últimos años el derecho comparado se ha transformado en una disciplina de moda, en ocasiones de manera exagerada, por lo que existe un número creciente de profesores universitarios que están impartiendo enseñanza jurídico-comparativa, o que utilizan elementos comparativos en los cursos de otras disciplinas. Por lo que se refiere a Escocia, debido a la aproximación de su ordenamiento al sistema continental europeo, siempre ha existido una mayor preocupación por los estudios jurídico-comparativos, ya que los estudiantes escoceses comprenden con mayor facilidad las ideas y las instituciones jurídicas continentales, que los alumnos de las universidades inglesas.

85. *b)* Por otra parte, en toda Gran Bretaña ha adquirido mayor impulso el estudio de los ordenamientos legales extranjeros, como resultado de la expedición de dos leyes del Parlamento: la *Law Commission Act, 1965,* y la denominada *European Communities Act, 1972.*

86. *a')* En el primero de dichos ordenamientos se establecieron dos comisiones: una para Inglaterra y otra para Escocia, con el objeto de proponer reformas legislativas y con la obligación de recoger información de sistemas jurídicos de otros países, de manera que los documentos de trabajo y los informes finales de las propias comisiones, deben considerarse como material de enseñanza de gran utilidad desde el punto de vista comparativo.

87. *b')* Asume mayor importancia en este sentido, la segunda de dichas leyes, que otorgó fuerza legislativa en el Reino Unido al derecho de las comunidades europeas, con motivo del ingreso de la Gran Bretaña al mercado común de la región, por lo que, si se toma en cuenta que los ordenamientos jurídicos de los restantes integrantes de las citadas comunidades, corresponden al sistema continental y que existe una copiosa jurisprudencia de la Corte de Justicia de las propias comunidades, resulta evidente que esta situación ha servido de vigoroso estímulo para el estudio del derecho comparado.

88. *c')* En consecuencia, el clima actual de la Gran Bretaña es sumamente favorable para el desarrollo de los estudios de derecho comparado, por lo que el problema actual radica en la forma como deben impartirse dichos estudios.

89. Al respecto, deben evitarse algunos equívocos en los que fácilmente puede incurrirse en la enseñanza jurídica comparativa,

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

como los relativos a la aparente similitud de ciertas instituciones o la ilusión de trasplantar otras, en forma indiscriminada, al propio sistema jurídico, pero dichos errores pueden eludirse si se explica a los alumnos no sólo las similitudes y diferencias que se descubren en otros sistemas jurídicos, sino también el clima político, social y cultural de los países respectivos.

90. Si se imparte en forma correcta, la enseñanza del derecho comparado realiza una función valiosa en las universidades británicas, ya que los alumnos pueden comprender la naturaleza del orden jurídico, y no exclusivamente uno o varios sistemas legales, y si bien dicha enseñanza se encuentra todavía en una etapa experimental, el impulso que ha recibido en los últimos años indica que seguirá progresando en el futuro.

IX. H) *Meinertzhagen-Limpens, Anne (Bélgica). L'importance du droit comparé dans l'enseignement juridique*

91. *a)* Después de pasar revista a las diversas reuniones internacionales que a partir de 1948 se han ocupado de la cuestión específica de la enseñanza del derecho comparado, la autora advierte que su informe aborda únicamente a los cursos que poseen un carácter *estrictamente comparativo,* sin tomar en cuenta otros que se refieren a sistemas jurídicos extranjeros, ni a la labor de instituciones extrauniversitarias como el Instituto Belga de Derecho Comparado ni el más reciente Centro Interuniversitario de Derecho Comparado.

92. *b)* El real decreto de 1º de agosto de 1969 ha influido considerablemente en el desarrollo de la enseñanza del derecho comparado al exigir al aspirante del grado de licenciado en derecho, un examen sobre cuatro materias, entre las cuales, una cuando menos, debe tener carácter comparativo.

93. *c)* La enseñanza del derecho comparado se introdujo en el año de 1892, al fundarse, a iniciativa de Jules van den Heuvel, la Escuela de Ciencias Políticas y Sociales con el objeto de estudiar derecho extranjero y comparado, y en los primeros años de este siglo, estas disciplinas trascendieron a las facultades de derecho, desde 1910 en la Universidad Católica de Lovaina y a partir de 1920 en la Universidad Libre de Bruselas, y con posterioridad, a las restantes universidades belgas.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

94. *d)* El éxito de la enseñanza del derecho comparado encuentra su justificación en la evolución histórica y política de Bélgica, ya que al obtener su independencia en 1830, conservó como base de su legislación a la codificación francesa, y si bien el derecho belga siguió derroteros propios, tanto el jurista como el práctico deben conocer la doctrina y la jurisprudencia francesas, y además, debido a la situación geográfica de Bélgica, sus relaciones comerciales y su pertenencia a numerosos organismos internacionales, la *enseñanza del derecho comparado se ha transformado en una necesidad absoluta.*

95. Esta enseñanza comprende dos aspectos fundamentales: *a') La introducción al derecho comparado* que se imparte en los primeros años de la licenciatura, ya sea en forma optativa u obligatoria, en cuatro de las siete universidades belgas, es decir, en la Católica de Lovaina, Gante, Católica de Leuven y Antwerpen, en tanto que en la de Lieja existe un curso de introducción a los principales sistemas jurídicos contemporáneos, y en las Libre de Bruselas y la Vrije Universitet de la misma ciudad, se aborda esta materia en el curso de derecho civil comparado.

96. *b') Cursos especializados de carácter comparativo,* que son muy numerosos y variados, se sustentan en los últimos años de la licenciatura y en los estudios de doctorado, tomando en cuenta las diversas ramas jurídicas; por lo general se limitan a Europa Occidental y los Estados Unidos, siendo escasas las cátedras sobre derecho soviético, y por otra parte, debido a las dificultades de acceso a las fuentes respectivas, paulatinamente se han implantado *cursos obligatorios sobre terminología jurídica extranjera.*

97. Debido al amplio desarrollo de la enseñanza jurídica comparativa en estos dos sectores en las universidades belgas, en la Conferencia de los Decanos de las Facultades de Derecho, convocada por el Consejo de Europa en 1968, *Bélgica fue señalada como ejemplo por lo que se refiere a la enseñanza del derecho comparado.*

98. *e)* La autora considera que el jurista belga debe adquirir, al finalizar sus estudios, si no un conocimiento real del contenido de uno o varios derechos extranjeros, al menos una visión que le permita penetrar en su espíritu, de manera que pueda comprender la forma en la cual un jurista extranjero aborda y resuelve los problemas jurídicos de su sistema.

99. También estima que sería deseable, como ocurre en algunas universidades, que todas establecieran un *curso obligatorio de introducción al derecho comparado,* que además de la definición, ob-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

jeto y método de la disciplina, comprendiera un examen panorámico de los principales sistemas jurídicos contemporáneos.

100. La misma autora incluye como apéndice un útil cuadro sinóptico muy completo, que comprende todos los cursos de carácter comparativo, en sus diverss categorías que se imparten en las siete universidades belgas.

X. I) *Pugliese, Giovanni (Italia). L'importance du droit comparé dans l'enseignement juridique en Italie*

101. *a)* El profesor Pugliese afirma con toda justificación que en pocos países como en Italia, la doctrina jurídica ha estado ligada durante toda su historia a las experiencias, las técnicas y las ideas de otros países, si se toma en cuenta que fue la patria originaria del *jus comunae,* o sea la base esencial del derecho europeo continental desde el siglo XIII hasta los códigos del siglo XIX, y que además, durante todo el siglo XIX, sufrió la influencia legislativa y doctrinal de Francia, Alemania y Austria.

102. *b)* Por lo que se refiere a la enseñanza del derecho comparado deben distingirse dos aspectos esenciales:

103. *a')* Desde el *ángulo de la teoría,* y prescindiendo de antecedentes históricos que se advierten desde la antigüedad clásica, se puede sostener que en los últimos años del siglo anterior y los primeros del presente, se sigue el ejemplo de Francia y de Alemania, en cuanto al estudio de la legislación comparada como un medio para contribuir al mejoramiento del ordenamiento jurídico y para llegar a la unificación legislativa de los países civilizados.

104. En ese periodo la enseñanza del derecho comparado se estableció a través cursos optativos en algunas facultades de derecho, debiéndose a los destacados juristas Mario Sarfatti y Mario Rotondi, el haber señalado la importancia de esta disciplina, que ya había pasado a ocupar un primer plano tanto en Francia como en Alemania.

105. Al finalizar esta época se realizó un esfuerzo notable para cumplir con uno de los fines tradicionales del derecho comparado, es decir, la unificación legislativa, a través de la redacción, en el año de 1927, de *un proyecto de ley uniforme italo-francesa del derecho de las obligaciones* que no obtuvo consagración legislativa.

106. *b')* A partir de la segunda posguerra, se observa la influencia angloamericana, especialmente de los Estados Unidos, país en el cual se habían refugiado grandes comparatistas europeos, y ade-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

más, el establecimiento de las Comunidades europeas y la expansión del derecho socialista, todo lo cual determinó el resurgimiento del interés en los estudios jurídicos comparativos, que llegaron en los últimos veinte años a su nivel más alto, comparable al que ya tenían los principales países del Continente Europeo.

107. *c')* Desde el punto de vista *práctico,* es decir, por lo que se refiere a la situación real de la enseñanza del derecho comparado en las universidades italianas, puede afirmarse que el sector que obtiene mayor difusión en Italia durante las dos guerras mundiales, es el *derecho privado comparado,* debido especialmente a la dinámica labor de Mario Rotondi, quien ha sido uno de los más eminentes profesores de derecho comparado, no obstante haber desempeñado en esos años la cátedra de derecho civil (de carácter nacional).

108. En la segunda posguerra mejora el panorama con la creación de *cátedras especiales de derecho comparado,* pudiendo mencionarse especialmente las actividades docentes de Tullio Ascarelli, quien fundó el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Roma, secundado por el profesor Gino Gola; las de Mauro Cappelletti, actual director del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Florencia; la continuación de la labor de Mario Rotondi, primero en Pavia y actualmente en Milán; y en Pisa, la enseñanza del profesor Verrucoli.

109. *d')* En los últimos años se observa una nueva transformación, menos positiva, en la enseñanza jurídico-comparativa, ya que se ha presentado el fenómeno inverso del *abandono de las cátedras específicas de derecho privado comparado,* por otras de diversas especialidades, y por otra parte, tampoco se observa un aumento en los alumnos que se inscriben en los cursos comparativos, no obstante que su número se ha triplicado o cuadruplicado, en las facultades de derecho.

110. *e')* La situación es todavía menos alentadora en el dominio del *derecho público comparado,* si se toma en cuenta que los cursos de derecho constitucional comparado se imparten en las facultades de ciencias políticas, y no en las de derecho, que en estas últimas sólo existen actualmente *dos profesores ordinarios del derecho constitucional italiano y comparado,* pues todos los demás sólo son encargados de la cátedra, y además, que en estos cursos predomina la enseñanza del derecho nacional.

111. *f')* Sin embargo, se advierte cierto progreso en la enseñanza jurídica comparativa de *carácter indirecto,* es decir, aquella que se

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

imparte en los cursos de diversas disciplinas *con el objeto de comprender mejor los elementos esenciales de las instituciones nacionales,* y que ha sido introducida como *un nuevo estilo* de docencia, por parte de la nueva generación de profesores que asistieron a los cursos y seminarios comparativos, que florecieron en los años sesentas.

112. Finalmente, se han presentado al parlamento en los últimos diez años varios proyectos de reforma a los planes y programas de estudio con el fin de establecer cursos de doctorado, y varias de las materias que se señalan como obligatorias tendrían carácter comparativo, tanto en el sector del derecho privado como en el campo del derecho público.

XI. J) *Tancelin, Maurice (Quebec, Canadá). L'importance du droit comparé dans l'enseignement juridique au Quebec*

113. *a)* El derecho de la provincia canadiense de Quebec fue calificado como *modelo viviente de derecho comparado* por L. Baudin, ya que la configuración de este ordenamiento de origen francés, influido por el *common law* inglés, y posteriormente canadiense y de los Estados Unidos, hace suponer que el derecho de esta provincia es propicio a los estudios comparativos.

114. Pero en la práctica se observa todo lo contrario, si tomamos en consideración que, por ejemplo, el curso de derecho comparado que se imparte en la Universidad Laval, fue seguido en el año de 1973 por menos del uno por ciento de los estudiantes.

115. *b)* Esta situación contradictoria obedece a muy diversas causas, pero el autor considera esencialmente que debido a su fidelidad a la tradición francesa o a la inglesa, las dos comunidades que forman Canadá no han producido un derecho verdaderamente nacional, y por otra parte, se advierte en la provincia de Quebec un conocimiento deficiente de los autores modernos, ya que se invocan autores y teorías anacrónicas de origen francés, especialmente en los fallos judiciales que se mencionan.

116. *c)* El papel del derecho comparado en la enseñanza jurídica de Quebec tiene un carácter ambiguo, ya que se ha utilizado en proporción considerable con el objeto de asegurar la supervivencia del carácter francés de la comunidad de Quebec, frente a las tentativas de asimilación y, si bien esta creencia constituye una actitud de comodidad política, no coincide con la realidad científica, ya que el dominio del derecho anglomericano sobre el derecho privado es ma-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

yor que el que deja suponer la existencia del código civil de la provincia mencionada.

117. *d)* Desde el punto de vista puramente pragmático y sin insistir en el interés teórico del estudio comparativo del ordenamiento jurídico, la deficiencia en la enseñanza del derecho comparado, en sentido estricto, en la provincia de Quebec, puede prolongar los errores anteriores y provocar una asimilación completa al *common law* canadiense, la que fue señalada a principios de este siglo por el tratadista norteamericano Walton.

118. *e)* El autor considera que *el derecho comparado no desempeña actualmente un papel normal en la enseñanza jurídica de la provincia de Quebec, pues con frecuencia se le confunde con la investigación de las analogías en el derecho francés,* y esta concepción estrecha presenta el grave inconveniente de impedir el desarrollo de un derecho integrado.

XII. K) *Tunc, André y Van Camelberke, Micheline (Francia). L'imtance du droit comparé dans l'enseignement juridique*

119. *a)* Los autores señalan que debido a la relativa autonomía de las universidades francesas, no es fácil establecer un panorama general de los estudios comparativos en la enseñanza jurídica, por lo que, para no señalar aspectos demasiado generales, limitan su informe a los cursos que sobre esta materia se imparten en la Universidad de París, I, y en el Instituto de Derecho Comparado de la misma ciudad, adscrito este último a la Universidad de París II, pero abierto a todos los estudiantes parisinos.

120. Al respecto se señala que los cursos esencialmente comparativos poseen poca trascendencia en la Universidad de París I para los estudiantes del primer ciclo, pero adquieren mayor importancia en el segundo ciclo y en los del doctorado.

121. *b)* En el *segundo ciclo,* el punto de partida de los estudios comparativos tiene su base en el curso anterior de "derecho comparado" que recibe actualmente el nombre de: *Los grandes sistemas contemporáneos del derecho,* de acuerdo con las recomendaciones del distinguido comparatista René David, cuyo manual del mismo nombre ha sido traducido a numerosas lenguas extranjeras, y contituye un ejemplo de la forma en la cual puede impartirse este curso, si bien algunos profesores sitúan el acento en el derecho inglés, en el de los Estados Unidos o en el de los países socialistas.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

122. Este curso existe en todas las universidades francesas, aun cuando en la Universidad de París I se sitúa en un año anterior a aquél en el que se sustenta en las restantes, a fin de que los alumnos puedan redactar sus trabajos dirigidos, con una base comparatista.

123. En los últimos años de la licenciatura se establecen cursos obligatorios y optativos de carácter comparativo, incluyendo un curso de terminología jurídica extranjera, de acuerdo con las cinco unidades de enseñanza y de investigación en las que se dividen los estudios: "estudios internacionales, europeos y comparativos"; "trabajo y estudios sociales"; "administración pública y derecho público interno"; "derecho mercantil"; y "ciencia política".

124. *c)* En la *enseñanza del doctorado* es necesario sostener una tesis con posterioridad a la obtención de un "diploma de estudios superiores" (D. E. S.), que supone la aprobación de un examen después de un año de estudios, en la inteligencia de que estos diplomas se refieren a "ciencia política", "derecho público" y "derecho privado", que a su vez requieren la asistencia a cursos obligatorios de derecho comparado.

125. De manera que, particularmente, la Universidad de París I ha efectuado un esfuerzo para proporcionar a los estudiantes una formación comparativa, y lo mismo ocurre en las universidades de provincia, dentro de sus posibilidades, e inclusive algunas de ellas cuentan con institutos de derecho comparado, aun cuando el más importante es el de la capital.

126. *d) El Instituto de Derecho Comparado de París* fue creado como organismo universitario, adscrito en el año de 1967 a la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de París y, en la actualidad, al menos en forma provisional, está incorporado desde el punto de vista administrativo a la Universidad de París II, en la cual se transformó la citada Facultad de Derecho, con motivo de la Ley de orientación universitaria.

127. Es un instituto en el cual se desarrolla tanto enseñanza como investigación, pues efectúa cursos y expide diplomas, constituyendo a partir del año de 1971 un laboratorio asociado al Centro Nacional de la Investigación Científica, dirigido actualmente por el profesor René Rodière e integrado por un cuerpo docente de 15 personas, entre las cuales se encuentran profesores, magistrados, abogados, asistentes y postulantes, admitidos de acuerdo con sus méritos particulares.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

128. Se imparten varios cursos de derecho comparado, respecto de los cuales se expiden dos tipos de documentos: diploma de derecho comparado propiamente dicho y certificado de terminología jurídica, el primero únicamente a estudiantes de derecho o a los que hubiesen obtenido su licenciatura en materias jurídicas, en tanto que el certificado puede otorgarse a todos los poseedores de un diploma de enseñanza superior, cuyo número ha aumentado en los últimos años, debido al nuevo intéres de las escuelas literarias para otorgar a sus estudiantes una formación especializada con el objeto de prepararlos para que laboren como intérpretes.

XIII. L) *Zweigert, Konrad y Puttfarken, Hans-Jürgen (República Federal de Alemania). Die Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Juristenausbildung in der Bundesrepublik Deutschland.*

129. *a)* Con independencia del significado que para la ciencia jurídica asume el derecho comparado, su enseñanza debe formar parte, en forma ineludible, en la educación jurídica de la República Federal de Alemania, *por varias razones de carácter práctico.*

130. *a')* Es considerable el número de asuntos planteados ante los tribunales y las dependencias administrativas, con motivo de la residencia de tres millones de extranjeros que viven en forma permanente en la República Federal.

131. *b')* Se requiere necesariamente del conocimiento de los sistemas legales extranjeros debido a los intereses alemanes en el exterior, tales como inversiones, comercio y turismo.

132. *c')* En virtud de los problemas mencionados anteriormente, se ha incrementado la importancia de las cuestiones de derecho internacional privado, cuyos conflictos sólo pueden resolverse de manera razonable a través de un conocimiento básico de las diferencias entre el derecho alemán y los ordenamientos extranjeros.

133. *d')* Es también indispensable el estudio del derecho comparado en el sector relativo al derecho de las comunidades europeas, que resulta aplicable directamente a amplios sectores de la economía alemana, que opera dentro del marco de nueve sistemas legales diferentes.

134. *b)* Tomando en cuenta los aspectos anteriores, puede afirmarse que *la situación del derecho comparado en la educación jurídica alemana es inadecuada* desde el punto de vista general, no obstante los cambios recientes en los planes y programas de estu-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

dio, que se han efectuado en las diversas universidades de la República Federal.

135. Con anterioridad a dichas reformas, aun cuando los estudios jurídicos comparativos figuraban en los planes de estudio, no se consignaban entre las materias que eran objeto del primer examen estatal, y todavía en la actualidad, en el segundo examen, que es de carácter práctico, no se exigen conocimientos jurídicos comparativos.

136. Si bien en nuestros días en la mayor parte de las universidades de la República Federal, cuyo régimen legal corresponde a las entidades federativas, *se incluye el derecho comparado únicamente como materia optativa,* e inclusive en algunas ni siquiera figuran con este carácter, resulta dudoso que las materias de tipo comparativo puedan despertar el interés de los alumnos, frente a otras disciplinas optativas de mayor orientación profesional, como el derecho de sociedades, el derecho fiscal y el derecho mercantil, y de acuerdo con los primeros cálculos que se han hecho después de la citada reforma, es muy reducido el número de alumnos inscritos en los cursos comparativos, que tienen carácter optativo.

137. Los autores hacen una enumeración de las materias comparativas que se imparten en algunas universidades, como la Libre de Berlín, Frankfurt, Freiburg, Heidelberg, Köln, München, Hamburg y Saarbrücken, pero sólo en las dos últimas se imparte un curso genérico de introducción al derecho comparado.

138. *c)* Debido a lo anterior, se ha planteado en Alemania la necesidad de establecer en todas las universidades, cursos obligatorios de carácter introductorio al derecho comparado, como la única posibilidad de introducir en la educación jurídica una visión que sobrepase las fronteras del sistema jurídico nacional, como parte de la cultura jurídica de nuestros días. En la actualidad algunos cursos de esta naturaleza se imparten a un número limitado de alumnos, por lo que sólo pueden considerarse en una etapa experimental.

139. *d)* Por otra parte, la Asociación Alemana de Derecho Comparado ha formulado proposiciones de perfeccionamiento de la educación jurídica comparativa, pero los autores consideran que sólo podría tener posibilidades de éxito inmediato una reforma muy moderada que incluya cursos de derecho comparado de carácter optativo en las universidades que todavía no lo tienen, y la limitación de los grupos de materias optativas al derecho internacional privado y al derecho comparado, ya que en un futuro pró-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ximo no se contempla la posibilidad de cursos obligatorios de carácter comparativo para todos los estudiantes de derecho.

XIV. *La importancia teórica de la enseñanza del derecho comparado. Planteamiento*

140. Es necesario hacer la aclaración de que en este epígrafe no pretendemos referirnos al problema de la enseñanza teórica de la comparación jurídica, que es un problema metodológico que abordaremos más adelante (número XVIII), sino que haremos el intento de señalar la cuestión, destacada por varios de los informes nacionales resumidos anteriormente, de la *necesidad doctrinal* de la enseñanza del derecho comparado.

141. En efecto, han sido numerosos los autores que han señalado con toda precisión, que los estudios jurídicos comparativos son *indispensbles para la formación del verdadero jurista,* ya que sólo a través de estos estudios es posible evitar que las escuelas de derecho preparen únicamente técnicos que ejerzan en forma rutinaria las profesiones jurídicas, en una época como la nuestra que requiere de profesionistas con profunda sensibilidad social.[20]

142. *Objetivos esenciales del derecho comparado en la enseñanza teórica de carácter jurídico.* Estos objetivos se han perfilado paulatinamente a partir de los grandes planteamientos que se formularon en el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, efectuado en París en el año de 1900:[21]

143. *a) La obtención del verdadero nivel científico de los estudios jurídicos.* Como lo afirmó certeramente el distinguido compatista René David, la función esencial del derecho comparado es devolver al derecho el carácter universal de toda ciencia, pues entre todas las disciplinas científicas, sólo el derecho ha creído falsamente que podía ser puramente nacional.[22]

144. Sin ilusionarnos en una meta todavía lejana, de acuerdo con nuestras posibilidades actuales, de una *ciencia universal del*

[20] *Cfr.* entre otros, Lambert, Jacques, "L'idée d'une science universelle du droit Comparé (Droit comparé et culture générale)", en *Études de Droit Contemporain. Contributions francaises aux IIe et IVe Congrès internationaux de Droit Comparé,* tomo I, París, 1959, pp. 279-288.

[21] *Cfr.* Gutteridge, H. C., *Le droit comparé,* trad. francesa dirigida por René David, París, 1953, pp. 38-39.

[22] Prólogo a la edición francesa de su *Tratado de derecho civil comparado,* trad. de Javier Osset, Madrid, 1953, pp. XXXII-XXXIII.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

derecho comparado, como lo pensó el ilustre Giorgio del Vecchio,[23] se está abriendo paso cada vez con mayor firmeza entre los juristas de las más diversas tendencias, la convicción de que no se puede alcanzar un verdadero nivel científico en los estudios jurídicos, sin el empleo del método comparativo, que va aproximando en forma paulatina a los diferentes sistemas, limando asperezas y procurando un mayor entendimiento entre los cultivadores de los distintos sistemas jurídicos.[24]

145. En los informes de México (Fix-Zamudio) y en el de Quebec (Tancelin) se señala precisamente que la debilidad de los estudios de derecho comparado está relacionada con un espíritu de carácter nacionalista en los estudios jurídicos, cuyos resultados llegan a ser contraproducentes a los que se persiguen, o sea la formación de un ordenamiento jurídico que se adapte a las necesidades del sistema político, social y económico de estos países.

146. *b) Mejor conocimiento del derecho nacional.* Casi todos los informes nacionales señalan este aspecto fundamental de la trascendencia doctrinal de la enseñanza jurídica comparativa, pues los comparatistas más distinguidos han manifestado de manera insistente, que resulta muy difícil conocer y apreciar correctamente el derecho nacional, sin el auxilio del derecho comparado.[25]

147. En efecto, sin la aportación intelectual de los estudios jurídicos comparativos, el alumno de las escuelas de derecho se acostumbra a considerar las soluciones de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia de su país, como las únicas posibles, obteniendo una concepción estrecha y limitada de su propio ordenamiento jurídico, y por el contrario, si acude al contraste de este mismo ordenamiento con otros diversos, puede ampliar sus horizontes culturales, comprender con mayor precisión el alcance de los problemas jurídicos y obtener una mayor sensibilidad para resolverlos, perfeccionando los instrumentos que se le han proporcionado, al utilizar la experiencia y los conocimientos derivados de otros sistemas jurídicos.[26]

[23] 'La unidad del espíritu humano como base de la comparación jurídica", trad. de Julio Ayasta González, en *Revista Jurídica del Perú,* Lima, enero-abril de 1951, pp. 6-7; *Id.* "Le basi del Diritto Comparato e il principi generali del Diritto"; Brusiin, Otto, "Scienza Universale", estos dos últimos trabajos en el volumen editado por Rotondi, Mario, *Buts et méthodes du Droit Comparé,* Padova-New York, 1973, pp. 113-122 y 41-54.

[24] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Derecho comparado y derecho de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* año III, núm. 8, mayo-agosto de 1970, p. 346.

[25] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *op. ult. cit.,* pp. 327-349.

[26] *Cfr.* David, René, *Tratado de derecho civil comparado,* cit., pp. 78-111.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

148. Esta importancia formadora del derecho comparado es señalada con toda claridad por el profesor Bernard Dutoit (Suiza), en cuanto afirma que los estudios comparativos deben considerarse como el mejor antídoto de una visión teórica y abstracta del derecho, separada de sus raíces existenciales.

149. *c) Perfeccionamiento del lenguaje jurídico.* A este respecto el mismo profesor Dutoit señala la importancia de la enseñanza jurídica comparativa, en cuanto obliga a los profesores y a los alumnos a prestar atención en todo momento al sentido exacto de los términos extranjeros que descubren en el análisis de los diversos sistemas jurídicos, con lo cual se va perfeccionando de manera paulatina el vocabulario jurídico, en el que todavía existe una verdadera anarquía que es necesario superar.[27]

150. De esta manera ha sido posible lograr lentamente, pero sin retrocesos, la *formación de un lenguaje jurídico internacional,* que se encuentra todavía en su primera etapa de configuración, pero que resulta indispensable, tomando en consideración que dicho lenguaje existe en otras disciplinas, pero del cual carece actualmente la ciencia jurídica, dificultando considerablemente su comprensión y conocimiento.[28]

151. *d)* Un aspecto esencial que también se ha señalado por los comparatistas, en la utilización de los estudios jurídicos comparativos, es la posibilidad de una *comprensión internacional del derecho* en el mundo contemporáneo, en el cual existe una aproximación cada vez mayor en materia social, política y económica, por lo que no resulta comprensible el aislamiento de los diversos sistemas jurídicos, que también reciben una influencia recíproca permanente.

152. En tal virtud, es indispensable, como lo ha afirmado certeramente el mismo René David, un esfuerzo entre profesores y estudiantes, para comprender el punto de vista ajeno y para exponer a otros nuestras ideas sobre el derecho propio, de manera que pueda obtenerse también en el campo de la ciencia jurídica, lo que se está logrando en otras esferas del conocimiento, es decir, una coexistencia pacífica, y si es posible, armoniosa, como un instru-

[27] *Cfr.* Kisch, Isaac, "Droit comparé et terminologie juridique", en el citado volumen *Buts et méthodes du droit comparé,* pp. 407-423.

[28] *Cfr.* Ascarelli, Tullio, "Premesse allo studio del diritto comparato", en el volumen *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione,* Milano, 1952, pp. 5 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

mento indispensable para mantener y lograr el progreso de nuestra civilización.[29]

153. *e)* También se ha indicado con toda justificación que sólo a través de los estudios comparativos es posible lograr un *conocimiento dinámico de los ordenamientos jurídicos,* conocimiento necesario en nuestra época, que como hemos afirmado, se caracteriza por transformaciones constantes y en ocasiones vertiginosas, tanto en el campo de la ciencia y de la técnica como en el terreno de las estructuras sociales, económicas y políticas.

154. Únicamente los juristas que hubiesen adquirido conocimientos de carácter comparativo, poseen la sensibilidad y la comprensión indispensables para lograr, en el ejercicio de las diversas profesiones jurídicas (judicatura, legislación, ministerio público, abogacía, docencia e investigación), la oportuna y adecuada adaptación de su propio ordenamiento jurídico a los cambios constantes, pues de lo contrario, se corre el riesgo de contemplar un sistema estático, rígido y anquilosado, que impida la función de promotora del progreso y la evolución social que debe corresponder a la ciencia jurídica,[30] especialmente en los países en vías de desarrollo, en los cuales la labor de los juristas debe servir de impulso y no de retroceso, como con frecuencia se les atribuye.[31]

XV. *Aspectos históricos. Antecedentes de la comparación jurídica*

155. En varias de las comunicaciones se ha señalado, y particularmente en la del profesor Vladimir Hanga (Rumania), el carácter histórico de los estudios comparativos, que se remontan a la antigüedad clásica, y particularmente al derecho romano, en el cual se recogen las influencias jurídicas de otros pueblos, entre ellos, la tradición helenística, a través del pretor peregrino, que dio lugar a un verdadero *ius gentium,* y este conocimiento comparativo nunca desapareció por completo a la caída del Imperio Romano, no obstante su oscurecimiento transitorio provocado por el régimen te-

[29] *Les grandes systèmes de droit contemporains,* 6a. ed., París, 1974, pp. 10-11.

[30] *Cfr.* Cappelletti, Mauro, "Le droit comparé et son enseignement face a la société moderna", en el volumen *Travaux du Septième Colloque Internacional de Droit Comparé,* Otawa, Canadá, 1970, pp. 85-104; trabajo reproducido posteriormente en la obra ya mencionada *Buts et méthodes du droit comparé,* pp. 55-75.

[31] *Cfr.* los diversos trabajos presentados en la *Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y Desarrollo* (Valparaíso del 5 al 9 de abril de 1971), Santiago de Chile, 1973.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

rritorial del feudalismo, ya que renació vigorosamente con la fundación de las primeras universidades italianas, que dieron lugar al florecimiento de los estudios del mismo derecho romano.[32]

156. Las escuelas de los glosadores y de los posglosadores, el nacimiento del derecho común por el desarrollo comercial de las ciudades italianas, la compilación de las costumbres jurídicas en los nacientes Estados nacionales, las grandes codificaciones napoleónicas de los primeros años del siglo XIX, son acontecimientos que propiciaron la necesidad de los estudios comparativos, aun cuando sin un carácter sistemático y científico.[33]

157. *Aparición del derecho comparado como disciplina científica.* Existe un consenso entre los comparatistas, y así se señala en varias de las comunicaciones nacionales que se están analizando, que los estudios jurídico-comparativos adquieren un carácter sistemático, inclusive con la denominación que ya se ha consolidado, de derecho comparado, en la segunda mitad del siglo XIX, destacándose la paulatina preparación científica que significa la obra de algunos de sus precursores más importantes como Grocio, Bacon, Selden, Leibnitz, Vico y Montesquieu.[34]

158. Es precisamente en los últimos años del siglo anterior cuando se establecieron las primeras asociaciones científicas para los estudios jurídicos comparativos, como la *Société de législation comparée* (1860); la *Gesselchaft für Vergleichende Recht und Staatswissenschaft* (1893), y la *Society of Comparative Legislation* (1895) en Francia, Alemania e Inglaterra, respectivamente, habiéndose iniciado la publicación de las primeras revistas dedicadas específicamente al derecho comparado, y se crearon las primeras cátedras jurídicas de carácter comparativo.[35]

159. Toda esa evolución culmina con el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado que, como es bien sabido, se efectuó en la ciudad de París en el año de 1900, debido a la obra de los distinguidos juristas alemanes Kohler y Zitelmann, y en virtud

[32] *Cfr.* entre otros, Rotondi, Mario, "Diritto Comparato", en *Novissimo Digesto Italiano,* tomo v, Torino, 1964, pp. 823-824.

[33] Entre otros, Genzmer, Erich, "Über historische Rechtsvergleichug" (sobre la comparación jurídica de carácter histórico), en el citado volumen *Buts et méthodes du droit comparé,* pp. 233-254.

[34] *Cfr.* Tripiccione, Alberto, *La comparazione giuridica,* Padova, 1961, pp. 12-31.

[35] *Cfr.* Sarfatti, Mario, *Introducción al estudio del derecho comparado,* trad. española del Instituto de Derecho Comparado de México, México, 1945, pp. 36-47.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de la actividad de los grandes comparatistas franceses Lambert, Selleilles y Levy-Ullmann.[36]

160. A partir de este fundamental congreso internacional, los estudios jurídicos comparativos adquieren dignidad científica y un florecimiento creciente, ya que en la primera posguerra se observa la fundación de los institutos de derecho comparado que inician en forma organizada la investigación a través del método comparativo, y que supera actualmente en forma evidente a la enseñanza del mismo derecho comparado *(infra,* números VI y VII).[37]

161. Aun cuando el derecho comparado surgió como disciplina científica en una época relativamente reciente, debemos tomar en cuenta los datos históricos que van preparando su aparición con este carácter, ya que es evidente que los estudios jurídicos comparativos han tenido existencia permanente, desde los tiempos remotos, debido a la necesidad ineludible de conocer y aprovechar la experiencia y la influencia de otros sistemas jurídicos, necesidad que se ha ido acrecentando en forma cada vez más vigorosa en nuestros tiempos en los cuales la interdependencia de todos los sistemas jurídicos, aun los que aparentemente poseen mayores contrastes, se hace cada vez más patente.

XVI. *Trascendencia práctica de la misma enseñanza*

162. En varios de los estudios presentados como informes nacionales, se destacan los aspectos prácticos de la enseñanza jurídico-comparativa, tanto por motivos históricos como, con mayor razón, en la época actual.

163. *Exigencia práctica del derecho comparado desde el punto de vista histórico. a)* En primer término, el profesor Igarashi nos señala que la moderna enseñanza jurídica japonesa se inició en el siglo XIX con la impartición de cursos de derecho extranjero en virtud de la influencia constante de los derechos francés, alemán, inglés y, más recientemente, estadounidense; lo que determinó la necesidad imperativa del conocimiento de dichos ordenamientos extranjeros por parte de los estudiantes de derecho.[38]

[36] La primera cátedra de derecho comparado fue sustentada por Maine en la Universidad de Oxford, en 1869, y en 1894 se instituyó por Sir Richard Quain una cátedra de derecho comparado en el University College de Londres, *cfr.,* Gutteridge, H.C., *Le droit comparé,* cit., p. 36.

[37] *Cfr.* Tripiccione, Alberto, *La comparazione giuridica,* cit., p. 52.

[38] *Cfr.* Noda, Yosiyuki, "Le dévelopement du droit comparé depuis 1868 et la si-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

164. *b)* En Polonia también fue evidente la obligación del conocimiento del derecho de las tres potencias que se dividieron su territorio, es decir, de Prusia, Austria y Rusia, hasta que pudo recobrar su independencia al finalizar la Primera Guerra Mundial, pero aun entonces debe tomarse en consideración, como lo expresa el profesor Andrejew, que el derecho penal se unificó en 1932, el derecho de las obligaciones en 1933 y el derecho civil hasta la segunda posguerra, de manera que los juristas polacos se han visto obligados a ser comparatistas no sólo por gusto, sino también por necesidad.

165. *Aspectos actuales de la importancia práctica de los estudios jurídicos comparativos. a)* A este respecto, los juristas Zweigert y Puttfarken examinan las razones prácticas que determinan la necesidad de la enseñanza del derecho comparado en la República Federal de Alemania, pero que en términos generales pueden aplicarse a la mayoría de los países de Europa Occidental, como se desprende de los informes de los profesores Pugliese (Italia) y Matheson (Gran Bretaña).

166. *a')* Inversiones, comercio exterior y turismo; *b')* Residencia permanente de trabajadores extranjeros; *c')* El incremento de los problemas de derecho internacional privado, precisamente en virtud de los dos fenómenos anteriores; y *d')* El establecimiento del derecho de las comunidades europeas, que exige el conocimiento de nueve diferentes ordenamientos legales, incluyendo recientemente el de Gran Bretaña, y que implica el planteamiento de una serie de problemas de armonización de dos sistemas jurídicos diversos.[39]

167. *b)* Una de las grandes aspiraciones de los estudios jurídico-comparativos ha sido la de la *unificación de los ordenamientos jurídicos,* que en un principio se pensó románticamente podía llegar a ser *universal,*[40] pero que de manera paulatina fue reduciendo sus pretensiones para llegar a la *unificación o a la armonización de carácter regional,* que ha sido estudiada con profundidad por el profesor Limpens.[41]

tuation actuelle des études comparatives du droit au Japon", en la obra *Livre du Centenaire de la Société de Législation comparée,* tomo II, Agen, 1971, pp. 411-461.

[39] *Cfr.* Valerio Grementieri, *"Profili processuali dell' adesione della Gran Bretagna* alla communità economica europea", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile,* Milano, marzo de 1968, pp. 135-152.

[40] *Cfr.* Rotondi, Mario, "Diritto Comparato", cit., pp. 824-825.

[41] "La revolución de la unificación del derecho", en *Revista de Derecho Compara-*

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

168. *a')* En el Continente Europeo, el profesor Mario Rotondi realizó una importante labor en beneficio de la unificación, la que si bien ha tenido resultados prácticos modestos con la elaboración del proyecto de ley uniforme franco-italiana de las obligaciones en el año de 1927, sin embargo ha dado lugar a muy importantes obras jurídico-comparativas,[42] y por otra parte, el establecimiento de las comunidades europeas, y particularmente de la corte de las propias comunidades,[43] ha logrado la formación de un verdadero *derecho comunitario,* que ha procurado armonizar los ordenamientos de los miembros de las citadas comunidades.[44]

169. *b')* Por lo que se refiere a América Latina, también se han realizado intentos para lograr, si no la uniformidad, al menos la armonización de los derechos de la región, tomando en cuenta la posible creación de un *derecho comunitario,* con motivo de la integración propiciada por la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y el Mercado Común Centroamericano, y también deben tomarse en cuenta los estudios de armonización efectuados por el Comité Jurídico Interamericano dependiente de la Organización de Estados Americanos y por algunos organismos privados o no oficiales.[45]

170. *c')* Debido a que en el ordenamiento interno de México, que tiene carácter federal, existe una diversidad aparente de treinta códigos en materia civil, penal y los procesales respectivos, se ha procurado lograr su uniformación, tomando en cuenta que la ma-

do, Barcelona, enero-diciembre de 1960, pp. 9-18; *Id.* "Relations entre l'unification au niveau régional et l'unification au niveau universel", en *Revue Internationale de Droit Comparé,* París, enero-marzo de 1964, pp. 13-31.

[42] *Cfr.* David, René, *Tratado de derecho civil comparado,* cit., pp. 402-404 y 419.

[43] *Cfr.* Legrange, Maurice, "The Court of Justice as a Factor in European Integration", en *The American Journal of Comparative Law,* Ann Arbor, Michigan, 1966-1967, pp. 709-725.

[44] *Cfr.* Pescatore, Pierre, "Rôle et change du droit et des juges dans la construction de l'Europe"; Goffin, Léon, "Vingt ans de jurisprudence européenne"; Bärmann Johanes, "Catégories et autonomie du droit communautaire", y Mackenzie Stuart, Lord, "La Cour de justice des Communautés européennes et le contrôle du pouvoir discrétionnaire", todos ellos en *Revue Internationale de Droit Comparé,* París, enero-marzo de 1974, pp. 5-72.

[45] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, y Cuadra, Héctor, "Problèmes actuels de l'harmonisation et de l'unification des droit nationaux en Amérique Latine", en *Nordisk Tidsskrift for International Ret,* supl. 1, núm. 41, Copenhague, 1971, pp. 1-54; y publicado posteriormente en español, actualizado, con el nombre: "Problemas actuales de armonización y unificación de los derechos nacionales en Latinoamérica", en *Anuario Jurídico,* I, México, 1974, pp. 93-158.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

yoría de ellos siguen el modelo de los códigos federales o del Distrito Federal.[46]

XVII. *Situación actual de la enseñanza comparativa*

171. Con exclusión de Bélgica, ya que de acuerdo con el minucioso informe de la doctora Meinertzhagen-Limpens se ha considerado en Europa como modelo en el campo de la enseñanza del derecho comparado, y en cierta manera de Francia, debido a los apreciables esfuerzos de René David,[47] en los restantes informes nacionales, en mayor o menor medida, se señala una situación insatisfactoria en cuanto a la enseñanza jurídico-comparativa, tanto a nivel de licenciatura como de posgrado.

172. No obstante que, como se expresa en dichos informes, en la segunda posguerra se observa un florecimiento de los cursos de derecho comparado, inclusive en los países socialistas, esta situación no ha progresado en los últimos años, sino que por el contrario, se estima que ha sufrido una disminución en cuanto a los cursos y respecto a los estudiantes que asisten a los mismos, ya que el número de alumnos que ha ingresado en las escuelas de derecho ha aumentado en forma considerable.

173. Inclusive en países de gran tradición jurídica como Italia o la República Federal de Alemania, no se estima adecuada la situación actual de los cursos de derecho comparado o de derecho extranjero, en virtud de que los mismos tienen carácter optativo; no se han establecido en todas las universidades cátedras introductorias de carácter general, y no se requieren conocimientos de carácter comparativo para los exámenes estatales, todo lo cual influye para que disminuya el interés de los alumnos, e inclusive de los profesores, frente a los estudios comparativos.[48]

[46] *Cfr.* por lo que se refiere a los códigos procesales, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núms. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 265-309; y en cuanto al derecho civil, Aguilar Gutiérrez, Antonio, *Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República (Parte General, Derecho de la Personalidad, Derecho de Familia),* México, 1967.

[47] *Cfr.* David, René, "Droit comparé, justice et université (Rapport à M. Le Garde des Sceaux et M. le Ministre de L'Education Nationale)", en *Revue Internationale de Droit Comparé,* París, abril-junio de 1963, pp. 331-350.

[48] *Cfr.* Cappelletti, Mauro, *Estudio del derecho y tirocinio profesional en Italia y en Alemania,* trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redin, Buenos Aires, 1959.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

174. Si nos referimos a América Latina, la situación es todavía más difícil en esta dirección, pues en varias de las Conferencias Latinoamericanas de Facultades de Derecho se ha recomendado con insistencia la inclusión de cátedras de derecho comparado a nivel de licenciatura y con mayor razón a nivel de posgrado,[49] pero hasta la fecha sólo se ha logrado en mínima parte este propósito.

175. Puede señalarse que en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México se estableció un curso optativo de introducción al derecho comparado, el cual actualmente ya no se imparte, aun cuando figura formalmente en el plan de estudios.

176. Por el contrario, si pasamos revista a la *investigación jurídico-comparativa,* advertimos un verdadero contraste con la situación de la enseñanza que señalamos anteriormente, ya que la misma investigación ha aumentado considerablemente su importancia tanto en la primera, como especialmente en esta segunda posguerra, en la que se han multiplicado los institutos de derecho comparado o de investigación jurídica, tanto universitarios como de carácter autónomo;[50] ha aumentado en forma progresiva el número de revistas jurídicas especializadas en estudios comparativos,[51] y se observa un crecimiento impresionante de manuales, monografías, material de trabajo, traducciones, etcétera, dirigidos a la investigación de los distintos aspectos del derecho comparado.[52]

177. Inclusive en el campo del derecho constitucional comparado, que en Italia no se imparte en las facultades de derecho sino en las de ciencia política, se advierte un volumen abundante de material de investigación, de acuerdo con el cuidadoso análisis bibliográfico del profesor Biscaretti di Ruffia.[53]

178. Todo lo anterior nos lleva a la convicción de que existe una disparidad ostensible entre la docencia y la investigación jurídica

[49] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *Docencia en las facultades de derecho,* cit., pp. 60-61.

[50] Ver nota 19.

[51] *Cfr.* David, René, *Tratado de derecho civil comparado,* cit., pp. 445-451.

[52] *Cfr.* David, René, *op. cit.,* pp. 428-445; Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica,* trad., de Carlos Sierra, México, 1971, pp. 253-256; de este último libro, redactado inicialmente en inglés, *The Civil Law Tradition,* Stanford, California, 1959, existe también trad. al italiano de Vita, A. de, *La tradizione di Civil Law nell'analisi di un giurista di Common Law,* Milano, 1973.

[53] *Cfr.* Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introduzione al diritto costituzionale comparato,* 3ª ed., Milano, 1974, pp. 35-46, trad. española de Héctor Fix-Zamudio, México, 1975, pp. 34-40.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

de carácter comparativo, que sólo se explica debido a la existencia de los factores negativos para la enseñanza que se han señalado en los informes nacionales, resumidos con anterioridad.

XVIII. *Métodos de la enseñanza y de la investigación en derecho comparado. Problemas metodológicos de una disciplina metodológica*

179. *a)* Sin tomar partido en la controversia sobre la naturaleza del derecho comparado, estimado como un método o como una disciplina autónoma,[54] tenemos la convicción de que uno de los obstáculos para el desarrollo de la enseñanza jurídico-comparativa radica en la forma en la cual debe ser impartida.

180. En todo caso, el derecho comparado es una disciplina metodológica, y sin embargo, de manera paradójica, a su vez, está afectada por serios problemas de carácter metodológico.

181. Estamos plenamente de acuerdo con el profesor John Henry Merryman, en cuanto sostiene, en un reciente estudio, que existe una gran confusión en muchos de los aspectos del derecho comparado y especialmente en cuanto a las técnicas apropiadas para realizar los estudios correspondientes.[55]

182. ¿Cómo debe enseñarse el derecho comparado? Es una pregunta que angustia a todos los comparatistas y con mayor razón a los alumnos de nivel medio, que se sienten poco atraídos por el estudio de una materia que a primera vista consideran esotérica, complicada, difícil y nebulosa, y que presienten les exigirá esfuerzos superiores a sus capacidades.

183. Tenemos la convicción de que esta interrogante no puede contestarse a través de una sola respuesta, pues las técnicas de enseñanza pueden ser muy diversas, de acuerdo con los propósitos que se persigan a través de los estudios jurídicos de carácter comparativo.

184. *b)* En varios de los informes nacionales advertimos esta preocupación sobre las técnicas de enseñanza, aun cuando en algunos no se expresen abiertamente.

185. *a')* A este respecto son importantes las reflexiones de la doctora Meinertzhagen-Limpens al distinguir los cursos introduc-

[54] *Cfr.* Zweigert, Konrad, "Methodological Problems in Comparative Law", en *Isreal Law Review,* Jerusalén, octubre de 1972, pp. 465-474.

[55] *The objectives, Matter and Methodes of Comparative Law,* en vías de publicación tanto en inglés como en su traducción al español.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

torios de los especializados, debido a los diversos objetivos que se persiguen con su impartición, pero señala que en ambos se sigue el sistema de conferencias, aun cuando en los segundos se ha procurado la participación de los estudiantes a través de discusiones y exposiciones de clase, así como lecturas dirigidas.

186. *b')* Por su parte, los profesores Ault y Glendon señalan sus experiencias en el curso analítico que han impartido durante cinco años en el *Boston College Law School,* y que consideran como un curso formativo *(perspective course),* en el cual se estudian instituciones específicas a través de las cuales se resuelven problemas sociales comunes, con técnicas diversas a las utilizadas en los Estados Unidos.

187. *c')* El profesor Hanga considera que el estudio comparativo del derecho representa, dentro de las universidades socialistas, un medio seguro de comprensión dialéctica del fenómeno jurídico, a través de una evaluación adecuada de otros sistemas de derecho, de conformidad con las necesidades sociales de los países respectivos y a la luz de las relaciones económicas, políticas y culturales de cada país con los restantes Estados socialistas, o bien inclusive respecto de ordenamientos que correspondan a estructuras sociales diferentes.[56]

188. *d')* La profesora Matheson señala los problemas comunes que se presentan en los diversos cursos de carácter comparativo, como son los relativos a la terminología jurídica extranjera, los temas específicos, los materiales didácticos y la advertencia de que se deben señalar no sólo las similitudes y diferencias de otros sistemas jurídicos, sino también su adecuación al ambiente político, social y cultural de cada país.[57]

189. *c)* Basta lo anterior para percatarnos de las dificultades que se presentan en la enseñanza jurídico-comparativa, pues las distintas corrientes doctrinales han señalado la necesidad de tomar en cuenta no sólo las disposiciones normativas, de acuerdo con la tradición de la ciencia jurídica continental europea,[58] sino esen-

[56] *Cfr.* Knapp, Viktor, *Science juridique,* UNESCO, París, 1972, pp. 73-83 (edición mimeográfica); Blagojevic, Borislav T., "La méthode comparative juridique", Eörsi, Gyula, "On the Problem of the Division of Legal System"; y Trajan, Ionasco, "Quelques considérations sur le droit comparé et les systèmes socio-politiques", en la obra tantas veces citada, *Buts et méthodes du droit comparé,* pp. 36-37; 196-209 y 443-451, respectivamente.

[57] *Cfr.* Cappelletti, Mauro, "Le droit comparé et son enseignement face a la société moderne", en la obra citada en la nota anterior, pp. 71-75.

[58] *Cfr.* Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica,* cit., pp. 110-120.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cialmente los aspectos sociales, políticos, económicos y culturales de todo sistema jurídico que se analiza;[59] la conveniencia de renovar y actualizar los estudios comparativos a través de los instrumentos proporcionados por la semántica general, la filosofía lingüística y la filosofía empírica;[60] el papel preponderante de la sociología jurídica en la comprensión de los diversos sistemas normativos;[61] la obligación de utilizar la investigación empírica,[62] etcétera.

190. Si nosotros queremos abarcar todos estos aspectos en un curso de derecho comparado en cualquier nivel que se le pretenda impartir, ya sea en forma simultánea o sucesiva, sólo lograremos abrumar a estudiantes y profesores, señalándose una tarea imposible, lo que nos explica en parte la reticencia de unos y otros para asistir y para impartir una materia que, concebida de esta manera, tiene pretensiones enciclopédicas.

191. *Diversos niveles en los cursos de derecho comparado. a)* Las preocupaciones metodológicas de los estudios jurídico-comparativos deben ahondarse cada vez más en el futuro, pero la confusión que actualmente existe no debe impedirnos que se amplíe la enseñanza del derecho comparado respecto a un número cada vez mayor de estudiantes.

192. Al respecto, debemos tomar en cuenta los diversos niveles en los cuales deben impartirse los cursos respectivos, y precisamente consideramos indispensable la implantación obligatoria y general de un *curso introductorio al derecho comparado,* en el cual, además de señalarse las diversas cuestiones metodológicas, se proporcione a los alumnos una visión general de los principales sistemas jurídicos, de acuerdo con el modelo del profesor René David.[63]

193. Claro que este curso introductorio no convertirá automáticamente en comparatistas a los estudiantes que asistan al mismo,

[59] Cfr. Neumayer, Karl H., "Law in the Books, Law in Action et les méthodes du droit comparé,", en el mismo volumen *Buts et méthodes du droit comparé,* pp. 505-521.

[60] *Cfr.* Mayda, Jaro, "Algunas reflexiones críticas sobre el derecho comparado contemporáneo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 9, septiembre-diciembre de 1970, pp. 647-650.

[61] *Cfr.* Recaséns Siches, Luis, "Los métodos de investigación sociológica en derecho comparado", en el volumen *Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado,* México, 1971, pp. 75-91, reproducido en la obra tantas veces citada *Buts et méthodes du droit comparé,* pp. 523-544.

[62] *Cfr.* Merryman, John Henry, *The Objectives, Matter, and Methods of Comparative Law,* pp. 22-26, del ejemplar mimeografiado.

[63] *Les grandes systèmes de droit contemporains,* 6ª ed., París, 1974.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

el que debe complementarse, de manera paulatina, con la enseñanza de terminología jurídica extranjera, con materiales de otros sistemas jurídicos; lecturas de estudios sociológicos, económicos y políticos de los ordenamientos que se tomen como modelo, etcétera, lo que no puede ser objeto de un solo curso sino de varios, los que en su conjunto pueden estimarse como el *aspecto básico* de los estudios jurídico-comparativos.[64]

194. *b)* Una vez adquirida una visión general de los grandes sistemas jurídicos y contando con los instrumentos necesarios para efectuar un estudio más profundo de otros ordenamientos, es posible abordar los aspectos específicos, ya sea por disciplinas o por instituciones, esta vez sí, con el auxilio de otras ciencias sociales, que permitan a los estudiantes situar sus conocimientos comparativos dentro de un contexto social, político, económico y cultural.

195. Por tanto, el método concreto debe elegirse de acuerdo con los propósitos del curso, ya sea elemental, general o específico, y las técnicas deben ser utilizadas en forma paulatina y gradual, hasta llegar a los estudios de posgrado, en los cuales pueda prepararse a los futuros comparatistas, que tanto necesita el desarrollo de la ciencia jurídica moderna.[65]

196. *Enseñanza e investigación jurídico-comparativa. a)* La enseñanza y la investigación jurídicas están estrechamente relacionadas [66] y con mayor razón en un campo tan erizado de dificultades como los estudios comparativos, ya que sin la aportación de los textos, manuales, materiales de trabajo, información y documentación que proporcionan los centros de investigación, sería imposible impartir conocimientos de derecho comparado, tomando en cuenta, además, que la investigación comparativa ha evolucionado en proporción superior a la enseñanza.

197. Como la investigación no constituye materia de esta ponencia, nos limitaremos a señalar la necesidad de una mayor vinculación de los institutos de investigación, especialmente los de derecho comparado, con la docencia, proporcionando no sólo los profesores, en particular los de cursos de posgrado, sino también

[64] *Cfr.* Schlesinger, Rudolf B., "The Role of the 'Basic Course' in the Teaching of Foreign and Comparative Law", en *The American Journal of Comparative Law*, otoño de 1971, Berkeley, California, pp. 616-623.

[65] *Cfr.* De Croo, Herman-Frans, "Le droit comparé et son enseignement face a la société moderne", en el volumen *Travaux du Septième Colloque International de Droit Comparé*, Ottawa, 1970, pp. 11-48.

[66] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", en el volumen *Conferencia sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo*, cit., pp. 195-223.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

el material didáctico indispensable, sin cuyo concurso la propia enseñanza se hace todavía más difícil.[67]

198. *b)* Por otra parte, también la investigación jurídico-comparativa adolece de problemas metodológicos, que apartan a muchos estudiantes valiosos de su posible vocación como comparatistas, debido a la incertidumbre provocada por tendencias y técnicas tan disímbolas, que se estiman por las diversas corrientes como las únicas o, al menos, como las más adecuadas, para este tipo de investigaciones jurídicas.[68] Pensamos que también en este campo las diversas técnicas deben aplicarse de acuerdo con los propósitos de cada investigación y que todos los aspectos son útiles, desde la simple legislación comparada hasta los estudios empíricos más complejos, pero tenemos la convicción de que se hace necesaria una labor de equipo de carácter pluridisciplinario en todas las ramas de las ciencias sociales, que a su vez son susceptibles de estudios comparativos, para evitar la imagen de un jurista con pretensiones enciclopédicas o de un superprofesor, que es la visión que poseen muchos estudiantes de nivel medio, respecto de los profesores de derecho comparado.[69]

XIX. *Intentos de reforma*

199. Los ensayos de reforma en los planes de estudio de las escuelas de derecho, si bien han sido ambiciosos en otros aspectos, son modestos en cuanto a la enseñanza jurídico-comparativa.

200. En Bélgica ha sido muy provechoso, como lo expresa la doctora Meinertzhagen-Limpens, el decreto de 1º de agosto de 1969, que exige que una de las materias necesarias para el examen de licenciatura, debe tener carácter comparativo.

201. Por lo que se refiere a Francia, la reforma introducida por la Ley de Orientación de la Enseñanza Superior de 1968, que des-

[67] Se debería seguir el ejemplo, adaptándolo también a los alumnos provenientes del sistema de *Civil Law,* de los excelentes libros que contienen material de enseñanza para los estudiantes angloamericanos, de los profesores Schlesinger, Rudolf B., *Comparative Law Cases-Text Material,* 3ª ed., Brooklyn, 1970; y Taylor von Mehren, Arthur, *The Civil Systems: Cases and Materials for the Comparative Study of Law,* Boston, 1957.

[68] *Cfr.* entre muchos otros, el excelente estudio de Ancel, Marc, *Quelques considérations sur les buts et les méthodes de la recherche juridique comparative,* en la obra que hemos mencionado con tanta frecuencia *Buts et méthodes du droit comparé* pp. 1-13.

[69] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., pp. 210-214.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

centralizó los estudios universitarios y estableció unidades de enseñanza y de investigación,[70] posibilitó la impartición de cursos comparativos en algunas de estas unidades, tanto en el nivel de licenciatura como en el de doctorado, y lo que consideramos de gran importancia, el curso introductorio sobre los grandes sistemas jurídicos contemporáneos que se introdujo por los encomiables esfuerzos, que hemos señalado en varias ocasiones, del distinguido René David.[71]

202. Pero en general, en la mayoría de las universidades que son examinadas en los informes nacionales mencionados, los cursos comparativos tienen carácter optativo, y resulta significativo el fenómeno señalado por el profesor Pugliese, en el sentido de que, no obstante las protestas estudiantiles expresadas en Italia durante los años 1968-1970, en ocasiones de manera violenta, exigiendo la introducción de cursos más de acuerdo con los requerimientos de la vida moderna, esta inquietud no condujo a los mismos estudiantes a elegir cursos de derecho comparado, que hubiesen podido llenar en forma importante estas aspiraciones.

203. Es por esta situación que los profesores Zweigert y Puttfarken expresan que en Alemania Federal se han establecido cursos introductorios de derecho comparado únicamente de manera experimental, ya que a pesar de la necesidad que estos autores señalan sobre la implantación obligatoria de tales cursos en todas las universidades, tienen la convicción de que una reforma de este tipo no tiene posibilidad de prosperar en forma inmediata.

XX. *Posibilidades futuras*

204. *A corto plazo. a)* No se advierte la probabilidad de mejorar en forma considerable la situación, que algunos de los informantes califican de crítica, de la enseñanza del derecho comparado.

205. *b)* El profesor Dutoit propone, de acuerdo con los proyectos del jurista suizo Neumayer,[72] crear en el cuadro de las universidades nacionales, cursos de carácter comparativo, de un nivel muy elevado y sustentados por profesores provenientes de varios países,

[70] *Cfr.* Lions Signoret, Monique, "Ley francesa de orientación de la enseñanza superior", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 8, mayo-agosto de 1970, pp. 395-423.

[71] Ver nota número 47.

[72] *Cfr.* Neumayer, Karl H., "The Nature and Teaching of Comparative Law", en el volumen *Travaux du Septième Colloque International de Droit Comparé,* cit., pp. 49-63.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

y al mismo tiempo alentar la enseñanza que en el plano internacional están desarrollando las facultades de Estrasburgo y Luxemburgo.

206. *c)* El profesor Pugliese estima que si se aprueban algunos de los proyectos de reforma presentados al parlamento italiano, y que pretenden la introducción de cursos de doctorado, posteriores a la licenciatura, podrán reforzarse los estudios jurídico-comparativos, ya que tales proyectos proponen cursos obligatorios de este carácter, en diversas disciplinas.

207. *En un plazo más amplio. a)* Las perspectivas de un desarrollo sustancial de los estudios jurídico-comparativos no resulta sencillo, de acuerdo con lo que hemos expresado anteriormente, y sin embargo —éste es precisamente uno de los propósitos que nos han llevado a examinar nuevamente el tema en este Noveno Congreso Internacional de Derecho Comparado— debe plantearse una vez más la necesidad ineludible, de acuerdo con los requerimientos actuales del derecho de nuestra época, de la intensificación cuantitativa y cualitativa de los cursos comparativos.

208. *b)* Con esta finalidad, según lo hemos afirmado con anterioridad, la labor de los institutos de investigación jurídica, especialmente los de derecho comparado, debe vincularse todavía más a la docencia, para proporcionar a esta última los instrumentos indispensables para su impartición.

209. *c)* Coincidimos con el propio profesor Dutoit en cuanto señala la conveniencia de llevar los estudios jurídico-comparativos al plano internacional, como lo han venido efectuando desde hace varios años las mencionadas facultades establecidas en Estrasburgo y Luxemburgo, respectivamente.[73]

210. *d)* Un adelanto considerable en esta dirección puede provenir del proyectado Departamento Jurídico de la Universidad Europea, en vías de realización y que tendrá su residencia en la ciudad de Florencia, ya que la enseñanza en una institución de esta naturaleza sólo puede justificarse, como lo afirma un distinguido jurista italiano, si se imparte esencialmente con un carácter comparativo.[74]

211. Y esta internacionalización será todavía más profunda si se lleva a la realidad el ambicioso proyecto de la creación de una

[73] *Cfr.* David, René, *Les grandes systèmes du droit contemporains,* cit., pp. 628-630.

[74] *Cfr.* Cappelletti, Mauro, "Università Europea: il Dipartamento Giuridico", en *Il Mulino,* Bologna, marzo-abril de 1972, pp. 225-238, trad. española de Héctor Fix-Zamudio, México, 1974.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Universidad de las Naciones Unidas, puesto que si se pretende que funcione en el campo de la enseñanza jurídica, la misma sólo puede realizarse con una orientación comparativa, en el nivel más alto y en un ámbito verdaderamente universal.[75]

212. *e)* En América Latina debe considerarse todavía muy lejano un posible proyecto de internacionalización de los estudios jurídicos en el ámbito regional, pero no por ello debemos considerarlo imposible y, para lograrlo, consideramos que es preciso establecer un mayor intercambio entre los institutos de investigación jurídica, los que pueden preparar el terreno y los elementos necesarios para efectuar, así sea en un plazo muy amplio, este proyecto que Europa está a punto de realizar, y para ello será muy conveniente darle verdadera existencia al todavía teórico Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado.[76]

XXI. *Conclusiones*

213. Las conclusiones que se desprenden de los informes nacionales presentados y de las reflexiones consignadas en esta ponencia, pueden sintetizarse como sigue:

214. *Primera:* No obstante que se ha insistido en varias ocasiones sobre la importancia teórica y práctica del derecho comparado, es decir, en la formación de los verdaderos juristas, en la comprensión del derecho nacional, en la sensibilidad más aguda para adecuar el ordenamiento jurídico a las necesidades de cambio de nuestra época, en el sentido internacional del derecho, en la posibilidad de uniformidad y armonización de los sistemas, etcétera, se advierte en estos últimos años una disminución, al menos parcial, en la intensidad de la enseñanza jurídico-comparativa.

215. *Segunda:* De acuerdo con los informes nacionales que sirven de base a esta ponencia general, con excepción de Bélgica y Francia, no se han establecido cursos obligatorios de derecho comparado en los diversos niveles, tanto en la licenciatura como en los estudios de posgrado, pues predomina el criterio de conferirles un carácter optativo, y por otra parte, al no ser obligatorias las materias comparativas para los exámenes estatales, necesarios en varios países para el ejercicio de las profesiones jurídicas, se propicia la falta de interés de los estudiantes de mediana capacidad por los cursos

[75] Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 11 de diciembre de 1970, *cfr.* Cappelletti, Mauro, *op. ult. cit.*, pp. 228-229.

[76] Véanse notas números 15 y 16.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

mencionados, que sólo son objeto de atención por parte de un número muy reducido de muy buenos alumnos.

216. *Tercera:* Los proyectos que se han formulado para mejorar esta situación son bastante limitados, y no contemplan la posibilidad inmediata de establecer y, en su caso, darles carácter obligatorio a los cursos introductorios y básicos de derecho comparado, en cuya ausencia las cátedras sobre instituciones y disciplinas específicas presentan graves dificultades.

217. *Cuarta:* En vista de todo lo anterior, resulta conveniente insistir en las recomendáciones adoptadas en el Cuarto Congreso Internacional de Derecho Comparado, efectuado en París en el mes de agosto de 1954, y en el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, realizado en Barcelona en septiembre de 1956, en el sentido de que deben establecerse cursos autónomos y básicos de derecho comparado, si es posible en forma obligatoria, en las escuelas de derecho en las que todavía no existan con este carácter, y que se amplíe la enseñanza jurídico-comparativa, en las diversas fases de la enseñanza.

218. *Quinta:* En la misma forma que en los citados congresos internacionales mencionados, y en otros similares efectuados recientemente, como el de Ottawa, Canadá, en el mes de agosto de 1969, debe profundizarse nuevamente en la necesidad de la enseñanza del derecho comparado; en la formación o ampliación de una documentación suficiente sobre derechos extranjeros, que debe mantenerse al día; y plantearse una vez más, los aspectos metodológicos de los estudios comparativos; todo ello con el objeto de que puedan impartirse los conocimientos jurídicos adecuados a las exigencias de nuestra época.

219. *Sexta:* Los instrumentos técnicos de la enseñanza comparativa deben utilizarse en forma gradual, de acuerdo con los diversos niveles en que debe impartirse la propia enseñanza.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

H

SETENTA Y CINCO AÑOS DE EVOLUCIÓN DEL DERECHO COMPARADO EN LA CIENCIA JURÍDICA MEXICANA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Concepto y naturaleza del derecho comparado.* III. *Derecho comparado y derecho nacional.* IV. *Derecho comparado y derecho extranjero.* V. *Nacionalismo jurídico y extranjerización del derecho.* VI. *La enseñanza del derecho comparado.* VII. *La investigación jurídico-comparativa y las publicaciones especializadas.* VIII. *Participación de México en los congresos internacionales de derecho comparado.* IX. *Sectores en los cuales se advierte la necesidad de los estudios comparativos.* X. *Conclusiones.* XI. *Apéndice de actualización.*

I. *Introducción*

1. Abordar el tema de la evolución de los estudios jurídico-comparativos en los últimos setenta y cinco años, y de su influencia en la ciencia jurídica mexicana, resulta relativamente sencillo por una parte o muy difícil y complejo, por la otra, según el ángulo desde el cual se pretenda efectuar la observación.

2. En efecto, no es complicado señalar el desarrollo muy reciente del derecho comparado entre nuestros tratadistas, en oposición a lo que ha ocurrido con los estudiosos de Europa occidental y de Estados Unidos, así como a los de otros ordenamientos influidos por los primeros, para quienes el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado efectuado en París, precisamente en 1900 —por prescindir de otros antecedentes más remotos—, signi-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ficó un sólido punto de partida para la evolución de los estudios jurídico-comparativos.[1]

3. Estimamos que es complicado intentar un inventario preciso del derecho comparado en nuestro país, debido a la escasez de estudios de juristas mexicanos o de juristas extranjeros residentes en México, que hubiesen realizado un análisis de conjunto sobre la docencia, la investigación y las publicaciones jurídicas, de carácter comparativo, si se toma en cuenta, además, que nuestro país no participó en el magnífico panorama contenido en el *Livre du Centenaire de la Société de Législation Comparée.*[2]

4. Efectivamente, el examen panorámico sobre los estudios jurídico-comparativos en nuestro país son muy recientes, tal vez demasiado, si se toma en cuenta que sólo es posible señalar los dos elaborados por el autor de este ensayo, el primero como informe nacional incluido en la ponencia general que presentamos en el Noveno Congreso Internacional de Derecho Comparado, que se efectuó en Teherán, Irán, entre el 30 de agosto y el 6 de septiembre de 1974.[3]

5. Dicho informe se publicó en 1977 con la denominación de: *La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana,*[4] y a este trabajo debe agregarse el que intitulamos *Derecho comparado y la ciencia jurídica en México,* y que presentamos como conferencia inaugural sustentada en el Colegio Nacional el 13 de noviembre de 1974.[5]

6. Sería artificioso señalar etapas precisas en la evolución de los estudios jurídico-comparativos durante las tres cuartas partes de este siglo, ya que, por el contrario, hasta hace poco tiempo se advierte una marcada tendencia nacionalista en la doctrina mexicana como una reacción muy explicable contra la excesiva dependencia de los tratadistas europeos, durante la segunda mitad del

[1] Este Congreso de París de 1900 ha sido señalado por casi todos los comparatistas como el evento que despertó el interés definitivo en los estudios jurídicos comparativos en el mundo occidental.

[3] La citada ponencia general lleva el nombre de "L'importance du droit comparé dans l'enseignement juridique", en el volumen colectivo, *Rapports généraux au IXe Congrés International de Droit Comparé,* Bruxelles, 1977, pp. 109-155.

[2] Dicha obra consta de dos volúmenes, el primero intitulado *Un siécle de droit comparé en France,* y el segundo *Evolution internationale et problèmes actuels du droit comparé,* París, 1971.

[4] Dicho informe esta incluido en el volumen intitulado *Comunicaciones mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado,* México, UNAM, 1977.

[5] Este trabajo ha sido publicado en la *Memoria de El Colegio Nacional,* correspondiente al año de 1974, pero aparecida en 1976, pp. 233-262.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

siglo XIX y los primeros decenios del presente,[6] tendencia que se observa con claridad a través de dos fenómenos perceptibles a primera vista:

7. *a)* Una producción muy limitada y reciente de trabajos jurídico-comparativos.

8. *b)* Ausencia de una cátedra de introducción al derecho comparado y a los grandes sistemas jurídicos en nuestras escuelas y facultades de derecho —con la única excepción de la que se imparte en la Universidad de Monterrey, entidad docente de carácter privado y con una población escolar reducida—, pues la establecida en la Facultad de Derecho de la UNAM a iniciativa del profesor español Felipe Sánchez Román —también fundador del Instituto de Derecho Comparado de México en el año de 1940— subsistió hasta hace pocos años en los estudios de licenciatura, con carácter optativo,[7] y en la actualidad no se imparte por falta de profesor.[8]

9. Debe quedar claro que no estamos afirmando que los juristas mexicanos ignoran en la actualidad los sistemas jurídicos y la doctrina jurídica extranjeros, ya que se hace referencia frecuente a los mismos en un número apreciable de libros y artículos redactados por los estudiosos nacionales, sino que ese importante material, por regla general, no se utiliza para examinar nuestro ordenamiento jurídico desde una perspectiva de carácter comparativo; en otras palabras, no se emplea en forma sistemática a través de lo que se ha calificado como "derecho comparado", y que, como diremos más adelante, no es otra cosa que el método jurídico comparativo.

10. No se trata, por tanto, de un problema de conocimiento sino de método, ya que hasta la fecha son escasos los tratadistas, y con mayor razón los que ejercen las diversas profesiones jurídicas, que se han percatado de la necesidad de profundizar en los estudios jurídicos comparativos para lograr un equilibrio entre dos tendencias antagónicas, igualmente perjudiciales cuando logran excesivo predominio en la ciencia jurídica que se cultive en cualquier país: nos referimos a lo que podemos considerar como *nacionalismo* por un lado y *extranjerización* por el otro.

11. Tenemos la convicción de que si bien el derecho comparado no constituye una panacea para elevar el nivel científico de nues-

[6] *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, y otros, "Trends in Legal Learning, México", en *International Social Science Journal*, UNESCO, París, 1970, pp. 393-421.

[7] *Cfr.* Elola Fernández, Javier, "Veinticinco años del Instituto de Derecho Comparado de México", en el volumen *XXV Aniversario del Instituto de Derecho Comparado de México (1940-1965)*, México, 1965, pp. 5-24.

[8] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 4.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

tros estudios jurídicos, en los cuales predomina la información sobre la formación,[9] al menos puede contribuir en una proporción apreciable a que los juristas mexicanos se incorporen en mayor número a las nuevas corrientes que se observan en la ciencia jurídica de nuestra época, que pretenden contribuir en forma más eficaz a la resolución de los problemas surgidos de un mundo en constante transformación.[10]

12. ¿Quién no ha leído el impresionante libro de Alvin Toffler sobre el "choque del futuro", en relación con los cambios cada vez más rápidos de las sociedades altamente industrializadas de nuestra época?,[11] y que indudablemente nos afectan y nos afectarán en forma creciente, por lo que debemos tener conocimiento de los problemas jurídicos que se presentan en estas sociedades desarrolladas, con las cuales tenemos cada vez más relaciones, y por otra parte, como país en vías de desarrollo, compartimos otros problemas, también de carácter jurídico, con otros pueblos en situación similar o aún más desfavorable que la nuestra, especialmente de Latinoamérica, con los que tenemos mayor contacto, y que también es preciso percibir y con mayor profundidad.[12]

13. En consecuencia, no podemos aislarnos en nuestro ordenamiento y pretender resolver las cuestiones jurídicas con instrumentos exclusivamente nacionales, sin tomar en cuenta que estamos inmersos en un mundo en el cual se perciben con creciente pero variable intensidad, las influencias y los contactos con los sistemas jurídicos más diversos, que lentamente se aproximan recíprocamente,[13] y una de las formas más eficaces de lograr esta comprensión es precisamente el "derecho comparado" que, como lo hemos afirmado anteriormente, apenas se inicia entre nosotros.

[9] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *La docencia en las facultades de derecho,* ponencia presentada a la V Conferencia de las Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina, efectuada en Córdoba, Argentina, durante los días 27 de octubre al primero de noviembre de 1973, pp. 23 a 27 del sobretiro, México, 1973.

[10] *Cfr.* Friedmann, Wolfang, *El derecho en una sociedad en transformación* (trad., de Florentino M. Torner), México, 1966, pp. 21-40.

[11] *Cfr.* Toffler, Alvin, *Future Shock,* 2ª reimpresión, London, 1970; existe traducción al español publicada por el Fondo de Cultura Económica en México, 1973.

[12] Aun cuando se han manifestado dudas sobre la existencia de un derecho propiamente latinoamericano, utilizamos este concepto en un sentido amplio y conscientes de las diferencias que existen en los diversos países del Continente en cuanto a su estructura jurídica.

[13] *Cfr.* Knapp, Viktor, *Science juridique,* edición provisional, París, UNESCO, 1972, pp. 73-82.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

II. *Concepto y naturaleza del derecho comparado*

14. *Denominación.* Si bien se ha impuesto, al menos en los idiomas latinos, el nombre de "derecho comparado" para designar al sector del conocimiento que estudia la comparación de los ordenamientos jurídicos, debemos estar conscientes de que esta denominación no es estrictamente correcta, sino que se acerca más a la realidad la que utilizan los tratadistas alemanes: *Rechtsvergleichung* (literalmente, comparación jurídica),[14] ya que no se trata propiamente de un sector del ordenamiento jurídico.[15]

15. Por otra parte, la doctrina ha puesto de relieve que en nuestra época debe considerarse superada la controversia que en algún momento provocó agudos debates, sobre si el derecho comparado debía considerarse como una disciplina científica o un simple método de carácter jurídico,[16] ya que ha predominado el criterio de los que se afilian a una concepción metodológica, al ponerse de relieve que, en estricto sentido, debe hablarse de un "método jurídico-comparativo", de "comparación jurídica" o de "estudio comparativo del derecho".[17]

16. En tal virtud, si bien utilizaremos el nombre de "derecho comparado" por ser el más generalizado, según se ha dicho, hacemos la aclaración de que estamos conscientes de su carácter equívoco.

17. *Concepto.* No es nada sencillo establecer una idea, así sea aproximada, del "derecho comparado"; sin embargo y en forma sintética, ya que sobre esta materia se ha escrito bastante,[18] procuraremos dar una opinión sobre el particular, que nos pueda servir de punto de partida.

18. Adelantaremos, pues, que en nuestro concepto no son incompatibles las ideas de disciplina científica y de método jurídico, ya que si bien es verdad que el "derecho comparado" es un instrumento

[14] *Cfr.* Dölle, Hans, "Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum Deutschen Recht" (Contribución del derecho comparado al derecho alemán) en el volumen *Buts et méthodes du droit comparé,* Padova-New York, 1973, pp. 123-171.

[15] Sobre el concepto del ordenamiento jurídico, *cfr.,* Romano, Santi, *L'ordinamento giuridico* (2ª Ed.), Firenze, 1961, pp. 27 y ss.

[16] *Cfr.* Ancel, Marc, "Quelques considérations sur les buts et les méthodes de la recherche juridique comparative", en *op. cit., supra,* nota 14, pp. 3-13.

[17] *Cfr.* Tripiccione, Alberto, *La comparazione giuridica,* Padova, 1961.

[18] *Cfr.* entre otros, Mario Rotondi, "Diritto comparato", en *Novissimo Digesto Italiano,* Torino, 1964, tomo v, pp. 823-824.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

del conocimiento del derecho y, por tanto, un método jurídico,[19] es necesaria su sistematización, ya que se trata de un instrumento delicado que no puede aplicarse en forma indiscriminada y, con este objeto, se han elaborado una serie de estudios sistemáticos que integran lo que podemos calificar como "ciencia jurídica comparativa", es decir, una disciplina que analiza el método jurídico comparativo y establece los lineamientos de su correcta aplicación al enorme campo del derecho.[20]

19. Se trata, por tanto, de una *disciplina metodológica* y, consecuentemente, de carácter *funcional,* de acuerdo con la certera concepción de Konrad Zweigert,[21] o sea, establece la sistematización de los estudios jurídico-comparativos a fin de que puedan utilizarse de manera funcional y en este sentido tiene cierta similitud con otras disciplinas metodológicas, tales como la historia y la filosofía del derecho, la lógica jurídica, las técnicas de la investigación jurídica, etcétera, las que han sido calificadas como *formativas* a diferencia de las "informativas", estas últimas constituidas por el estudio de las ramas específicas del ordenamiento jurídico,[22] tomando en cuenta que algunos tratadistas estadounidenses denominan a las primeras, en cuanto a su enseñanza, como *perspective courses.*[23]

20. *Fines.* Los objetivos perseguidos por la ciencia del derecho comparado se han perfilado paulatinamente a partir de los grandes planteamientos que se formularon en el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, efectuado en París en 1900:[24]

21. *a) La obtención del verdadero nivel científico de los estudios jurídicos.* Como lo afirmó certeramente el distinguido comparatista francés René David, la función esencial del derecho comparado es devolver al derecho el carácter universal de toda ciencia, pues entre

[19] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* abril-junio de 1966, núm. 62, pp. 482-485.

[20] *Cfr.* David, René, *Les grandes systèmes de droit contemporains,* 6ª ed., París, 1974.

[21] "Methodological Problems in Comparative Law", en *Israel Law Review,* Jerusalén, octubre de 1972, pp. 465-474.

[22] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit., supra,* nota 9, pp. 43-47.

[23] *Cfr.* Ault, Hugh J., y Glendon, Mary Ann, "The Importance of Comparative Law in Legal Education: United States. Goals and Methods of Legal Comparison" en el volumen *Law in the United States of America in Social and Technological Revolution,* Bruselas, 1974, pp. 67-80.

[24] *Cfr.* Gutteridge, H. C., *Le droit comparé* (trad. francesa dirigida por René David), París, 1953, pp. 38-39.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

todas las disciplinas científicas sólo el derecho ha creído falsamente que podía ser puramente nacional.[25]

22. En efecto, se está abriendo paso, cada vez con mayor firmeza entre los juristas de las más diversas tendencias, la convicción de que no se puede alcanzar un verdadero nivel científico en los estudios jurídicos sin el empleo del método comparativo, que va aproximando en forma paulatina a los diferentes sistemas, limando asperezas y procurando un mayor entendimiento entre los cultivadores de la ciencia jurídica.[26]

23. *b) Mejor conocimiento del derecho nacional.* Es un aspecto que ha sido reiterado en forma constante por los comparatistas más distinguidos, los que han sostenido que resulta muy difícil conocer y apreciar correctamente el derecho nacional sin el empleo del derecho comparado.[27]

24. Sin el auxilio del método comparativo el jurista se acostumbra a considerar las soluciones de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia de su país, como las únicas posibles, con lo que obtiene una concepción estrecha y limitada de su propio ordenamiento jurídico; y si, por el contrario, acude al contraste de este mismo ordenamiento con otros diversos, puede ampliar sus horizontes culturales, comprender con mayor precisión el alcance de los problemas jurídicos y obtener una mayor sensibilidad para resolverlos, perfeccionando los instrumentos que se le han proporcionado, al utilizar la experiencia y los conocimientos derivados de otros sistemas jurídicos.[28]

25. *c) Perfeccionamiento del lenguaje jurídico.* Se está logrando paulatinamente al obligar a los estudiosos del derecho a prestar atención al sentido exacto de los términos extranjeros que se descubren en el análisis de los diversos sistemas jurídicos, con lo cual se está obteniendo lentamente, pero sin retrocesos, la *formación de un lenguaje jurídico internacional,* que todavía se encuentra en su primera etapa de configuración, pero que resulta indispensable, tomando en consideración que dicho lenguaje existe en otras disciplinas, pero del cual carece en la actualidad la ciencia jurídica,

[25] *Cfr.* David, René, "Prólogo" a la edición francesa de su *Tratado de derecho civil comparado* (trad. de Javier Osset), Madrid, 1953, pp. 93-94.

[26] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Derecho comparado y derecho de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* mayo-agosto de 1970, núm. 8, p. 346.

[27] *Ibidem.*, p. 345.

[28] *Cfr.* David, René, *op. cit., supra,* nota 25, pp. 78-111.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

lo que dificulta considerablemente su comprensión y conocimiento.[29]

26. *d) Comprensión internacional del derecho.* En el mundo contemporáneo, en el cual existe una aproximación cada vez mayor en materia social, política y económica, no se justifica el aislamiento de los diversos sistemas jurídicos, que también reciben una influencia recíproca permanente.

27. Al respecto, el mismo René David ha señalado con profundidad que es necesario un esfuerzo entre los juristas para comprender el punto de vista ajeno y para exponer a otros nuestras ideas sobre el derecho propio, de manera que pueda obtenerse también en el campo de la ciencia jurídica lo que se está logrando en otras esferas del conocimiento, es decir, una coexistencia pacífica y si es posible, armoniosa, como un instrumento indispensable para mantener y lograr el progreso de nuestra civilización.[30]

28. *e) Unificación o armonización de los ordenamientos jurídicos.* Ello ha constituido siempre una de las grandes aspiraciones de los estudios jurídico-comparativos, y se pensó en un principio, en forma ingenua y romántica, que podría llegar a ser universal,[31] pero se fue reduciendo en sus pretensiones para llegar a la unificación o armonización de *carácter regional,*[32] la que en forma paulatina ha logrado la formación de un verdadero *derecho comunitario,* desarrollado en forma más vigorosa en las comunidades europeas y, particularmente, a través de la importante labor de la Corte de las propias comunidades,[33] y que en forma incipiente se ha perfilado en América Latina, debido a la integración propiciada por la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y al Mercado Común Centroamericano,[34] y que también puede señalarse

[29] *Cfr.* Kisch, Isaac, "Droit compré et terminologie juridique", en *op. cit., supra* nota 14, pp. 407-423; Ascarelli, Tullio, "Premesse allo studio del diritto comparato", en el volumen *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, pp. 5 y ss.

[30] *Cfr.* David, René, *op. cit., supra,* nota 20, pp. 9-10.

[31] *Cfr.* Rotondi, Mario, *op. cit., supra,* nota 18, pp. 824-825.

[32] *Cfr.* Limpens, Jean, "La evolución de la unificación del derecho", en *Revista de Derecho Comparado,* Barcelona, enero-diciembre de 1960, pp. 9-18; *Id.,* "Rela tions entre l'unification au niveau régional et l'unification au niveau universal", en *Revue Internacionale de Droit Comparé,* París, enero-marzo de 1964, pp. 13-31.

[33] *Cfr.* Legrange, Maurice "The Court of Justice as a Factor in European Integration", en *The American Journal of Comparative Law,* Ann Arbor, Michigan, 1966, 1967, pp. 709-725.

[34] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, y Cuadra, Héctor, "Problèmes actuels de l'harmonisation et de l'unification des droits nationaux en Amerique Latine", en *Nordisk Tidskrift for International Ret,* Copenhague, 1971, sup. 1, núm. 41, pp. 1-5 y publicado

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en el interior de los países federales con diversidad de legislaciones locales, en los cuales se observa una tendencia creciente, si no a la unificación, al menos sí a la creación de códigos o leyes modelo.[35]

29. *f) Conocimiento dinámico de los ordenamientos jurídicos.* Tomando en consideración que sólo los juristas que utilizan el método comparativo poseen la sensibilidad y la comprensión indispensables para lograr, en el ejercicio de las diversas profesiones jurídicas (judicatura, legislación, ministerio público, abogacía, docencia e investigación), la adaptación oportuna y adecuada de su propio ordenamiento jurídico a los cambios constantes de la vida social, pues de lo contrario se corre el riesgo de contemplar un sistema estático, rígido y anquilosado, que impide la función de promotora del progreso y de la evolución social que debe corresponder a la ciencia jurídica, especialmente en los países en vías de desarrollo, en los cuales la labor de los juristas, debe servir de impulso y no de retroceso, como con frecuencia se les atribuye.[36]

30. *Extensión.* De acuerdo con su desarrollo actual podemos afirmar que el derecho comparado comprende tres sectores esenciales:

31. *a) Exposición del derecho extranjero,* la cual, como lo ha señalado certeramente la doctrina, constituye el antecedente necesario para la comparación jurídica, que no puede realizarse sin el análisis previo de los ordenamientos extranjeros con los que pretende efectuarse la confrontación.[37]

32. *b) Análisis de los problemas metodológicos de la comparación jurídica,* que en nuestra opinión puede considerarse como el objeto propio de la ciencia del derecho comparado en sentido estricto.[38]

posteriormente en español, actualizado, con el nombre de "Problemas actuales de armonización y unificación de los derechos nacionales en Latinoamerica", en *Anuario Jurídico,* I, México, 1974, pp. 93-158.

[35] *Cfr.* Grant, J. A. C., "El sistema federal de Estados Unidos de Norteamérica" (trad. de Jorge Velazco), en el volumen *Los sistemas federales del Continente Americano,* México, 1972, pp. 422-435.

[36] *Cfr.,* Cappelletti, Mauro, "Le droit comparé et son enseignement face a la société moderne", en el volumen *Travaux du Septième Colloque International de Droit Comparé,* Ottawa, Canadá, 1970, pp. 85-104; trabajo reproducido posteriormente en *op. cit., supra,* nota 14, pp. 55-75; véanse también los diversos trabajos presentados en la Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo (Valparaíso, del 5 al 9 de abril de 1971), Santiago de Chile, 1973.

[37] *Cfr.,* Ancel, Marc, *op. cit., supra,* nota 16, p. 8.

[38] *Cfr.,* el minucioso análisis de Viktor Knapp, *op. cit., supra,* nota 13, pp. 67-82.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

33. *c) Estudio de las disciplinas comparativas de carácter específico, que comprende también el examen de instituciones jurídicas,* a través de la aplicación concreta del método comparativo, como ocurre, por ejemplo, con los estudios de derecho privado comparado;[39] derecho constitucional comparado;[40] derecho socialista comparado;[41] las sociedades por acciones en el derecho comparado;[42] el proceso civil en el derecho comparado;[43] etcétera, para no citar sino unos cuantos ejemplos.

III. *Derecho comparado y derecho nacional*

34. El derecho nacional debe constituir el punto de partida de los estudios jurídico-comparativos, aun cuando es preciso distinguir claramente el sistema normativo u ordenamiento jurídico nacional de los estudios jurídicos sobre este mismo sistema, pues sólo en forma figurada podemos calificar estos últimos de "nacionales", pues cuando se habla de "doctrina jurídica nacional" o de "ciencia jurídica nacional", en realidad lo que se pretende mencionar son los estudios realizados por los tratadistas de un país sobre su propio derecho, ya que no es posible sostener la existencia de una verdadera ciencia jurídica con un carácter exclusivamente nacional.[44]

35. A primera vista pudiera considerarse paradójico afirmar que el derecho nacional constituye la base para realizar estudios comparativos, tomando en cuenta que precisamente dichos estudios tienden, como uno de sus propósitos esenciales, a la mejor comprensión del mismo derecho nacional.

36. Pero lo que se quiere significar con la aseveración anterior es la necesidad de un cierto grado de entendimiento del ordenamiento jurídico propio para estar en posibilidad de iniciar la com-

[39] *Cfr.*, David, René, *op. cit., supra,* nota 25, pp. 3-35.

[40] *Cfr.*, Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado* (trad. de Héctor Fix-Zamudio), México, 1975, pp. 13-33.

[41] *Cfr.*, Knapp, Viktor, *op. cit., supra,* nota 13, pp. 77-78.

[42] *Cfr.* De Solá Cañizares, Felipe, *Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado,* Buenos Aires, 1957, 3 vols.

[43] *Cfr.*, Cappelletti, Mauro, *El proceso civil en el derecho comparado* (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, 1973.

[44] Al respecto, el ilustre comparatista Hessel E. Yntema sostuvo que el concepto de una ciencia nacional del derecho es tan descabellada —no obstante ser frecuente— como una ciencia nacional de la biología, o algo similar; "Los estudios comparativos de derecho a la luz de la unificación legislativa", en *La Ley,* Buenos Aires, enero-marzo de 1943, tomo 29,, p. 545.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

paración con otro sistema normativo, cuyo resultado consistirá en una compenetración más profunda del primero.

37. Pero este grado de conocimiento como punto de partida no es nada sencillo, pues los estudios del método comparativo han puesto de relieve que no es suficiente tomar en cuenta la legislación (lo que daría lugar a un solo aspecto que podemos calificar como "legislación comparada"),[45] sino que además se requiere del análisis de la doctrina y de la jurisprudencia, así como del examen de una serie de factores de carácter social, político y económico, con el objeto de situar al derecho nacional dentro de su verdadero contexto.[46]

38. Sólo cuando se posee un concepto, así sea aproximado, del ordenamiento nacional, que tome en cuenta los factores que se han mencionado, resulta posible intentar una confrontación con otro u otros sistemas jurídicos, pues sin esta base elemental, el ensayo de comparación resultará incompleto y los resultados pueden ser engañosos o inclusive equivocados, ya que cuando se realizan intentos de esta naturaleza, frecuentemente se examinan similitudes y diferencias aparentes.

IV. *Derecho comparado y derecho extranjero*

39. La doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre si el derecho extranjero debe considerarse como un aspecto del contenido de la ciencia jurídica comparativa,[47] lo que depende del concepto estricto o amplio que se tenga sobre el método comparativo, pero existe consenso sobre la imprescindible necesidad de lograr la comprensión de los sistemas jurídicos extranjeros, ya que constituyen el otro extremo de la confrontación.

40. Si el conocimiento del derecho nacional para efectos comparativos resulta difícil, pues ya expresamos que no es suficiente utilizar las disposiciones legislativas y ni siquiera los otros aspectos estrictamente jurídicos como la jurisprudencia y la doctrina y,

[45] Esta es la primera etapa en la evolución del derecho comparado, y se refleja en las primeras publicaciones jurídicas comparativas, como fueron el *Bulletin de la Societé de Législation Comparée,* apareció en París a partir del año de 1869; el *Annuaire de Législation Étrangère,* también en París, 1872; y el *Journal of Comparative Legislation,* cuya publicación se inició en Londres en el año de 1896.

[46] *Cfr.,* entre otros, Neumayer, Karl H., "Law in Books, Law in Action et les méthodes du droit comparé", en *op. cit., supra,* nota 14, pp. 507-521.

[47] *Cfr.,* Ancel Marc, *op. cit., supra,* nota 16, pp. 8-13.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en ciertos sectores, también las costumbres y los usos,[48] sino además el contexto social en el cual se desarrolla el ordenamiento respectivo, una concepción similar de sistemas jurídicos extranjeros resulta todavía más complicada, debido a los obstáculos derivados de la obtención de los materiales necesarios y de la diversidad del vocabulario jurídico, así como de la falta de la vivencia que se posee del derecho propio y que es difícil sustituir cuando se analiza un ordenamiento jurídico a distancia.[49]

41. Si bien estos problemas son menores cuando la comparación se efectúa en el interior de uno de los grandes sistemas jurídicos como el continental europeo, el angloamericano, el socialista, etcétera, es decir, lo que se ha calificado de *microcomparación* y especialmente cuando se trata de ordenamientos jurídicos que pertenecen a países que poseen muchos puntos de contacto en su historia, tradición, desarrollo social y económico (como por ejemplo, los países latinoamericanos); los problemas se acrecientan cuando el derecho extranjero que se pretende conocer para efectuar el contraste pertenece a un sistema jurídico diferente y que origina lo que se califica de *macrocomparación,* que exige una laboriosidad en proporción al alejamiento del sistema extranjero, como ocurriría, para seguir el mismo ejemplo, entre el derecho latinoamericano y los derechos orientales, tales como el de la India, el de los países árabes musulmanes, etcétera.[50]

42. Se nos podría objetar al respecto que, si existen tantos impedimentos para la comprensión del derecho extranjero, resulta impráctico insistir en la utilización del método jurídico comparativo, a lo cual puede contestarse que el derecho comparado no debe estimarse como un instrumento de carácter especulativo sino indispensable para la correcta aplicación de las disposiciones normativas de nuestra época, ya que se advierte una creciente influencia y compenetración recíprocas entre los diversos ordenamientos de un mismo sistema jurídico e inclusive entre los grandes sistemas, de tal manera que la distancia que los separa es cada vez menor, pues inclusive se tiende a la unificación, al menos de carácter re-

[48] *Cfr.,* Recaséns Siches, Luis, "Los métodos de investigación sociológica en derecho comparado", en el volumen *Comunicaciones mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado,* México, 1971, pp. 75-91.

[49] *Cfr.,* Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica* (trad. de Carlos Sierra), México, 1971, pp. 236-251.

[50] *Cfr.,* Knapp, Viktor, "Quelques problèmes méthodologiques dans la science du droit comparé", en *op. cit., supra,* nota 14, pp. 427-441.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

gional, pues ya se ha señalado la formación de ordenamientos "comunitarios".[51]

43. Lo que se puede recomendar al respecto es iniciar el conocimiento del derecho extranjero por etapas, acudiendo primero a los ordenamientos más próximos y, por lo tanto, más fácilmente comprensibles, y avanzar paulatinamente hacia los sistemas o familias diferentes hasta donde ello sea posible, de acuerdo con las necesidades reales de la aplicación del derecho nacional.

V. *Nacionalismo jurídico y extranjerización del derecho*

44. Se puede afirmar que el nacionalismo jurídico se traduce en la desviación metodológica que implica la apreciación de un sistema normativo en forma aislada y sin tomar en cuenta la evolución de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de otros ordenamientos o sistemas jurídicos con los cuales se encuentra relacionado; en tanto que puede hablarse de extranjerización cuando se aplican en forma automática y sin el debido discernimiento, los lineamientos de sistemas jurídicos extranjeros, con lo cual el ordenamiento nacional queda en una situación de dependencia excesiva debido a la ausencia de soluciones adecuadas al régimen propio, ya que como lo señaló con agudeza el comparatista Hessel E. Yntema, es mucho más fácil imitar un modelo extranjero de legislación, que inventar una nuevo.[52]

45. No se trata, como se dijo anteriormente, del desconocimiento de otros sistemas jurídicos, sino de su utilización inadecuada por exceso o por defecto; pues, como lo ha sostenido brillantemente el tratadista estadounidense John Henry Merryman, desde un determinado ángulo el derecho es un proceso determinado históricamente por medio del cual ciertos problemas sociales son detectados, formulados y resueltos;[53] pero contemplado desde otro punto de vista, todo ordenamiento jurídico se ha forjado a través de la influencia de otros sistemas jurídicos, con los cuales se encuentra en contacto en forma permanente, de tal manera que los principios esenciales del derecho desbordan las fronteras políticas.[54]

[51] *Cfr.*, entre otros, Juenger, Friedrich K., "The Role of Comparative Law in Regional Organizations", en *op. cit., supra,* nota 23, pp. 49-65.

[52] "Comparative Law and Humanism", en *The American Journal of Comparative Law,* Ann Arbor, Michigan, otoño de 1958, esp. p. 498.

[53] *Op. cit., supra,* nota 49, p. 249.

[54] *Cfr.*, Del Vecchio, Giorgio, "Le basi del diritto comparato e i principi generali del diritto", en *op. cit., supra,* nota 14, pp. 115-122; "La unidad del espíritu humano

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

46. Encontramos un movimiento constante de fuerzas contrarias que en una cierta época tienden a concentrarse en el derecho nacional y en otros momentos se aproximan a los ordenamientos extranjeros, en un constante flujo y reflujo, que tal vez pudieran explicar el predominio que en determinados períodos asume el positivismo jurídico o en otros las diversas corrientes del derecho natural.[55]

47. En tal virtud, si bien el derecho comparado, como lo hemos señalado anteriormente, no constituye el único instrumento para la correcta comprensión del ordenamiento jurídico nacional, sin embargo nos puede servir como un sólido apoyo para lograr el equilibrio entre estas tendencias fluctuantes del nacionalismo o de la extranjerización en el campo del derecho, ya que sólo a través de este equilibrio se puede constituir una ciencia jurídica verdadera.

VI. *La enseñanza del derecho comparado*

48. En esta materia la información que podemos proporcionar es escueta en extremo por lo que a nuestro país se refiere, si tomamos en consideración que la docencia en esta materia se ha limitado exclusivamente a la Facultad de Derecho de la UNAM y muy esporádicamente en alguna otra institución educativa mexicana.[56]

49. Debido a la extraordinaria labor del distinguido jurista español Felipe Sánchez Román, quien fue además el fundador del Instituto de Derecho Comparado de México —del que haremos referencia en su oportunidad—, se estableció en el año de 1940 la cátedra de introducción al derecho comparado en la licenciatura de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, cátedra que ocupó hasta el año de 1949, ya que en 1950 dicho profesor sustentó, en unión de los profesores mexicanos Agustín García López y Eduardo Trigueros, el curso de derecho comparado en el recién

como base de la comparación jurídica" (trad. de Julio Ayasta González), en *Revista Jurídica del Perú,* Lima, enero-abril de 1951, pp. 6-7.

[55] *Cfr.,* entre otros, el excelente estudio de Eduardo García Máynez, *Positivismo jurídico, pluralismo sociológico y iusnaturalismo,* México, 1968.

[56] Esporádicamente se ha impartido un curso introductorio al derecho comparado en la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac, del Distrito Federal, por el profesor Walter Frisch; universidad de carácter privado.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

fundado doctorado,[57] que motivó la transformación de la mencionada Escuela en Facultad de Derecho.

50. El curso introductorio de la licenciatura se impartió posteriormente por los profesores Javier Elola Fernández, Roberto Molina Pasquel y Elsa Bieler, todos ellos miembros del Instituto de Derecho Comparado de México, y la del doctorado se encomendó a varios profesores, en especial Agustín García López, director del citado instituto de 1941 hasta 1956,[58] pero en la actualidad ninguno de estos cursos se imparte, el primero por falta de profesor y de alumnos interesados, y el de posgrado por haber sido suprimido en la reorganización de los estudios superiores de la referida Facultad de Derecho en 1969.[59]

51. Con lo anterior no pretendemos afirmar que los estudios jurídico-comparativos estén excluidos totalmente de la enseñanza jurídica en nuestras escuelas o facultades de derecho, ya que son numerosos los profesores mexicanos que sustentan sus cursos haciendo constantes referencias y confrontaciones del derecho nacional con otros sistemas jurídicos, pero es indudable que dicha enseñanza no puede aprovecharse debidamente por los alumnos, ya que los conocimientos respectivos no se emplean en forma sistemática a través del método jurídico comparativo.

52. No se trata, por tanto, de un problema de conocimiento sino de método, pero sin este último las referencias comparativas en los cursos impartidos en nuestras escuelas y facultades de derecho carecen de los instrumentos necesarios para su debida comprensión.

53. En efecto, resulta muy difícil que un estudiante, ya sea de licenciatura, o de especialización, maestría o doctorado, pueda en-

[57] *Cfr.*, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Creación del doctorado en derecho", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,* octubre-diciembre de 1949, núm. 44, pp. 235-315; *id.*, "Datos y antecedentes relativos a la implantación en México del doctorado en derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* julio-diciembre de 1959, núms. 35-36, pp. 9-39.

[58] *Cfr.*, Elola, Javier, "Veinticinco años del Instituto de Derecho Comparado de México", en el volumen *XXV Aniversario del Instituto de Derecho Comparado de México (1940-1965),* México, 1965, p. 14.

[59] Con motivo de la aprobación del Estatuto General de Estudios Superiores de la UNAM por el Consejo Universitario el 18 de mayo de 1967, se reorganizaron los estudios de posgrado en la Facultad de Derecho de la misma Universidad al crearse la División de Estudios Superiores y aprobarse, por el mismo Consejo y con fecha de 28 de noviembre de 1969 nuevos planes y programas de estudio, que pueden consultarse en la *Revista de la Facultad de Derecho de México,* julio-diciembre de 1969, núm. 75-76, pp. 852-908.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

tender en toda su dimensión las instituciones angloamericanas a las que se refiere un determinado profesor,[60] si previamente no se le han explicado, así sea en forma somera, los aspectos peculiares de dicho sistema jurídico, el cual posee diferencias importantes con la tradición del derecho continental europeo (o romano-canónica), a que pertenece nuestro ordenamiento jurídico,[61] y si el cotejo pretende efectuarse con instituciones de los ordenamientos socialistas, tan importantes en nuestra época, los problemas de comprensión serán todavía mayores.[62]

54. No obstante lo anterior, que parece tan obvio, hasta el momento no ha existido la preocupación por restablecer los cursos que no se imparten, y menos aún para iniciar otros en las diversas escuelas y facultades de derecho de nuestro país.

55. Aun cuando el Instituto de Derecho Comparado de México, actualmente Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ha tenido y tiene como propósito esencial la realización de labores de investigación, ha efectuado en varias épocas actividades docentes, ya sea en forma aislada o bien en colaboración con la Facultad de Derecho de la UNAM, predominantemente en el campo jurídico comparativo.

56. Durante el periodo de 1960 a 1965 se impartieron en el entonces Instituto de Derecho Comparado de México, los llamados "Cursos de Verano para Extranjeros", en el primer año sólo en inglés, pero a partir de 1961 también en español, destinados a dar a conocer las instituciones jurídicas mexicanas a estudiantes y profesionistas, predominantemente estadounidenses y latinoamericanos.

57. Entre 1963 y 1965, en colaboración con la Facultad de Derecho de la UNAM, se impartieron los cursos de la Facultad Inter-

[60] Sobre el derecho angloamerciano, que en ocasiones se analiza con el nombre de "derecho anglosajón", existe una amplísima bibliografía en español, por lo que nos limitamos a señalar algunos de los trabajos más accesibles: David, René, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (trad. de Pedro Bravo Gala), primera reimpresión, Madrid, 1973, en la tercera parte dedicada al *common law*, pp. 259-352; Santa Pinter, José Julio, *Sistema del derecho anglosajón. Análisis esquemático*, Buenos Aires, 1956; Bledel, Rodolfo, *Introducción al estudio del derecho público anglosajón*, Buenos Aires, 1947.

[61] *Cfr.*, Merryman, John Henry, *op. cit., supra*, nota 49, pp. 13-21.

[62] El análisis de los derechos socialistas desde el ángulo comparatista es bastante complicado, ya que se deben tomar en cuenta los principios filosóficos, políticos, económicos y sociales en los cuales se apoya el marxismo-leninismo. Por tal motivo sólo mencionamos la obra fundamental, por su claridad y comprensión, redactada por René David y John N. Hazard, *El derecho soviético* (trad. de Melchor Echangue), 2 vols., Buenos Aires, 1964.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

nacional para la Enseñanza del Derecho Comparado, con sede en Estrasburgo, sustentados por destacados profesores extranjeros de la segunda facultad y algunos nacionales, varios de los últimos del Instituto de Derecho Comparado de México.

58. En septiembre de 1964 se efectuaron las Jornadas Jurídicas Francolatinoamericanas, en colaboración con la Sociedad de Legislación Comparada de París, y en las que participaron juristas franceses y mexicanos, algunos de los primeros miembros de la mencionada Facultad Internacional de Estrasburgo.[63]

59. Durante los meses de enero a marzo de 1969 se efectuó en la ciudad de México un Seminario Internacional para conmemorar el vigésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, organizado por el propio Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, bajo el patrocinio de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, a la cual asistieron como alumnos un grupo de profesionistas latinoamericanos, entre quienes se impartieron varios cursos básicos y numerosas conferencias, en gran parte de derecho comparado, por distinguidos juristas extranjeros y nacionales.[64]

60. Como resultado de este seminario se publicó en 1974 el volumen *Veinte años de evolución de los derechos humanos,* que contiene los textos de los cursos básicos sustentados, en su mayoría, por miembros del Instituto,[65] así como de las conferencias, varias de ellas de carácter comparativo.[66]

[63] *Cfr.,* Fix-Zamudio, Héctor, "Cursos y conferencias organizados por el Instituto de Derecho Comparado de México durante sus veinticinco años de existencia (1940-1965)", en *op. cit., supra,* nota 58, pp. 53-68.

[64] *Cfr.,* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Informe del coordinador y aclaraciones posteriores", en el volumen *Veinte años de evolución de los derechos humanos,* México, 1974, pp. 15-19.

[65] Los cursos básicos fueron los siguientes: Cuadra, Héctor, "El apartheid y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos"; Noriega Cantú, Alfonso, "Las ideas jurídico-políticas que inspiraron las declaraciones de derechos del hombre en las diversas constituciones mexicanas"; García Ramírez, Sergio, "Los derechos humanos y el derecho penal"; Fix-Zamudio, Héctor, "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos"; y Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "La protección procesal internacional de los derechos humanos"; todos ellos publicados en *op. cit., supra,* nota 64, pp. 21-65; 67-154; 155-273; y 275-384, respectivamente.

[66] Citamos únicamente los estudios de carácter comparativo: Lions, Monique, "Los derechos del individuo en las constituciones del África francofónica"; Margadant, Guillermo Floris, "Los derechos del hombre en la Constitución soviética"; Loewenstein, Karl, "Las libertades civiles en los países anglosajones" (trad. de Héctor Cuadra); y Vasak, Karel, "Problemas relativos a la constitución de comi-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

61. Aun cuando no se trate de cursos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, sino de la Facultad de Derecho de la UNAM, debemos mencionar como un intento por impartir asignaturas de carácter comparativo, las que figuran en el plan de estudios vigente de la citada facultad, como materias optativas del décimo semestre, es decir, el último de la licenciatura, las relativas a *sistema jurídico angloamericano,*[67] y *sistema jurídico de los países socialistas,*[68] las que han corrido la misma suerte que la materia mencionada anteriormente, o sea la de *derecho comparado.*[69]

62. Por otra parte, también debemos mencionar en este aspecto al Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado, que en teoría debía realizar una importante labor de coordinación entre los institutos de derecho comparado de Latinoamérica, y que no ha funcionado debido a una serie de factores adversos que no han podido superarse hasta la fecha.

63. El citado Instituto fue creado en la Segunda Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho efectuada en la ciudad de Lima, Perú, durante los días 9 a 15 de abril de 1961, debido a las instancias de los representantes del Instituto de Derecho Comparado de México, especialmente de su dinámico secretario, el profesor Javier Elola Fernández,[70] y se constituyó durante la Tercera Conferencia realizada en Santiago de Chile, los días 21 a 28 de abril de 1963, en la que se eligió el Primer Consejo Directivo, presidido por el doctor Roberto Molina Pasquel, y se designó como secretario general coordinador al propio licenciado Elola Fernández, ambos del propio Instituto de Derecho Comparado de México, por lo que este último fue designado la sede del Instituto Latinoamericano durante dos años.[71]

siones de derechos humanos, especialmente en África" (trad. de David Pantoja); todas en *op. cit., supra,* nota 64, pp. 491-501; 503-538; 539-564; 575-594, respectivamente.

[67] *Cfr.,* el folleto *Facultad de Derecho de la UNAM, organización académica 1975,* p. 50, núm. 720D12.

[68] *Cfr.,* el folleto mencionado en la nota anterior, p. 50, núm. 721D12.

[69] La asignatura de derecho comparado figura también entre las materias optativas del décimo semestre, según puede consultarse en el folleto citado en las dos notas anteriores, p. 49, núm. 131D12.

[70] *Cfr.,* Elola, Javier, "Creación del Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* mayo-agosto de 1963, núm. 41, pp. 569-570.

[71] La información relativa a la "Tercera Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas: constitución del Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* mayo-agosto de 1963, núm. 47, pp. 527-529.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

64. A pesar de la entusiasta labor del licenciado Elola Fernández no fue posible iniciar las actividades del instituto, por lo que renunció a su cargo el 9 de noviembre de 1963, por considerar muy limitado el plazo de dos años que se había fijado.

65. Debido a esta situación el doctor Roberto Molina Pasquel, entonces director del Instituto mexicano, convocó a los institutos de derecho comparado de Latinoamérica a una reunión en la ciudad de México para resolver los problemas pendientes; sesión que se efectuó los días 26 y 27 de agosto de 1966, en que se acordó modificar los estatutos, designar un nuevo Consejo Directivo, presidido nuevamente por el doctor Molina Pasquel, y nombrar como secretario general coordinador al distinguido jurista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien había preparado los documentos más importantes que se presentaron en la propia reunión, por lo que se fijó otra vez como sede al Instituto de Derecho Comparado de México, hasta el año de 1968 en que se efectuaría una nueva sesión en Venezuela.[72]

66. Esta nueva etapa tampoco fue fructífera debido a los graves trastornos por los que atravesó la UNAM en esos años, y en esa virtud, en cumplimiento del acuerdo tomado en 1966, se pasó la sede a Venezuela, bajo el cuidado de los profesores José Melich Orsini y José Rodríguez U., vicepresidente y secretario adjunto del Consejo Directivo, respectivamente, sin que hasta la fecha se hubiese logrado el funcionamiento del Instituto de acuerdo con los propósitos que se tomaron en cuenta para su creación.

67. Lo anterior demuestra que se requiere de la labor conjunta de los comparatistas latinoamericanos para lograr el efectivo funcionamiento del citado Instituto, ya que no son suficientes los esfuerzos aislados de unos cuantos juristas, aun cuando los mismos actúen con entusiasmo y dinamismo, como ha ocurrido con los profesores Elola, Alcalá-Zamora y Molina Pasquel del Instituto mexicano, y con Melich Orsini y Rodríguez U., de Venezuela.

68. A pesar de todos los obstáculos que se han presentado consideramos conveniente realizar un nuevo intento para resucitar el Instituto mencionado, ya que debido al aislamiento en el cual se encuentran los juristas latinoamericanos, situación particularmente grave para los comparatistas, resulta necesario un organismo coor-

[72] *Cfr.*, el folleto *Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado. Reunión de México: 26 y 27 de agosto de 1966. Antecedentes. Acta General. Estatutos. Reglamento. Acuerdos,* México, 1967.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

dinador a través del cual se pueda obtener la información jurídica de nuestros ordenamientos, pues la ausencia de esta documentación se hace sentir cada vez con mayor fuerza.

VII. *La investigación jurídico-comparativa y las publicaciones especializadas*

69. La docencia se encuentra estrechamente vinculada a la investigación, ya que sólo el profesor que mejora continuamente sus conocimientos está en posibilidad de impartir una enseñanza eficaz,[73] y esta relación es todavía más estrecha tratándose de la impartición de materias jurídicas comparativas, que requieren de una información muy amplia y reciente. Por este motivos haremos una apretada síntesis de los estudios jurídicos comparativos que se han elaborado en nuestro país, que por cierto no son abundantes, pero que pueden servir de apoyo para la enseñanza del derecho comparado que debe impartirse en el futuro, que esperamos no se encuentre muy lejano.

70. Es posible señalar que debido a la influencia del derecho angloamericano y especialmente el de Estados Unidos sobre nuestro derecho público, varios constitucionalistas del siglo anterior, que podemos considerar clásicos, se preocuparon por analizar las instituciones de estos ordenamientos confrontándolas con las nuestras, como es bien sabido al tratarse de Ignacio Luis Vallarta,[74] y Emilio Rabasa,[75] así como más recientemente con Fernando Solís Cámara [76] y Óscar Rabasa.[77]

71. Posteriormente surgió la preocupación de analizar la influencia del *trust* anglosajón sobre nuestro "fideicomiso", lo que dio lugar a una serie de estudios comparativos, entre los que pueden

[73] *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", en el volumen *Conferencia sobre la enseñanza del derecho* (Valparaíso, 5 al 9 de abril de 1971); Santiago, 1973, pp. 215-216.

[74] Especialmente, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus,* primera edición, México, 1881.

[75] Particularmente, *El juicio constitucional,* primera edición, París-México, 1919; 2ª ed., México, 1955.

[76] *Origen y evolución en América de las instituciones políticas anglosajonas,* México, 1930.

[77] *Derecho angloamericano,* México, 1944; y "Diferencias entre el juicio de amparo y los recursos constitucionales norteamericanos", en *Revista Mexicana de Derecho Público,* México, 1947, pp. 385-405.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

mencionarse especialmente los de Roberto Molina Pasquel,[78] Joaquín Rodríguez y Rodríguez,[79] Rodolfo Batiza[80] y Gustavo R. Velazco,[81] entre otros.

72. La producción es más extensa en relación con el derecho latinoamericano, lo que se explica fácilmente por la proximidad con los ordenamientos de los países del continente, que conservan puntos de contacto, no sólo en cuanto a su estructura jurídica, sino también por su historia, tradición, lenguaje, raza, espíritu e, inclusive, en cuanto a su desarrollo social y económico.

73. Los estudios jurídicos de los tratadistas mexicanos sobre el derecho latinoamericano abarcan varias disciplinas, instituciones y sectores jurídicos, por lo que en principio nos limitaremos a los libros, ya que sería muy difícil hacer referencia a los artículos de revista, que son numerosos.

74. Se puede observar el predominio de los estudios de derecho constitucional, particularmente después de la publicación del excelente estudio del desaparecido jurista e historiador español José Miranda, *Reformas y tendencias constitucionales recientes de América Latina,* publicado por el Instituto de Derecho Comparado de México en 1957.

75. Destaca en este sector la serie de derecho constitucional latinoamericano coordinada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM por el joven, pero ya consagrado, jurista mexicano Jorge Carpizo, de la que ya han aparecido varias monografías que se iniciaron con la del propio Jorge Carpizo, *Federalismo en Latinoamérica,* publicada en 1973; y en 1974 aparecieron los trabajos de Dolores Chapoy Bonifaz, *El régimen financiero del Estado en las constituciones latinoamericanas;* de Héctor Fix-Zamudio, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica;* de Ricardo Méndez

[78] *Los derechos del fideicomisario,* México, 1946; *Ensayo sobre la propiedad del trust,* México, 1951; *Sobre los derechos del C.Q.T. y del fideicomisario,* México, 1953; "Recepción, evolución y estado actual del fideicomisario en el derecho mexicano", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,* Buenos Aires, 1958; y "Conferencias sobre fideicomiso, *trust* y *equity*", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* octubre-diciembre de 1955, núm. 20, pp. 51 y ss.

[79] "El fideicomiso y la separación en la quiebra", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,* México, julio-diciembre de 1940, núm. 7-8, pp. 353-367; *El fideicomiso, esquema sobre su naturaleza, estructura y funcionamiento,* México, 1946.

[80] *Tres estudios sobre el fideicomiso,* México, 1954; *El fideicomiso. Teoría y práctica,* México, s.f.

[81] "Estudio sobre los principios del *trust* anglosajón", en *El Foro,* México, septiembre de 1945, pp. 298 y ss.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Silva, *El mar patrimonial en América Latina;* de David Pantoja Morán, *La idea de soberanía en el constitucionalismo latinoamericano;* de Francisco Ruíz Massieu, *Normación constitucional de los partidos políticos en América Latina;* y de Diego Valadés, *La dictadura constitucional en América Latina;* y en 1975 el de Jorge Montaño, *Partidos y política en América Latina.*

76. También en el campo del derecho procesal se han publicado estudios comparativos latinoamericanos, gran parte de los cuales fueron redactados o se deben a las enseñanzas del distinguido procesalista español, actualmente investigador emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien es autor de varios artículos,[82] pero además colaboró con Héctor Fix-Zamudio y Alejandro Ríos Espinoza, este último prematuramente desaparecido, en el libro *Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño,* publicado por el propio Instituto en 1963.

77. En este mismo sector también podemos mencionar el libro de Humberto Briseño Sierra, *El proceso administrativo en Iberoamérica,* editado por el referido Instituto en 1968.

78. Por lo que se refiere al derecho mercantil, y siempre bajo los auspicios del entonces Instituto de Derecho Comparado de México, debemos destacar la brillante monografía de Jorge Barrera Graf, *El derecho mercantil en América Latina* (1963), y en el campo de la integración latinoamericana, el fundamental estudio del joven tratadista Fancisco Ruíz Massieu, *El régimen jurídico de las empresas multinacionales en la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio* (1972).

79. En un sector diverso, pero de gran interés, la Secretaría General de la Unión de Universidades de América Latina editó en esta ciudad, en el año de 1973, el minucioso análisis del joven jurista guatemalteco, también investigador del Instituo de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Jorge Mario García Laguardia, con el título de *Legislación universitaria en América Latina.*[83]

80. Aun cuando no se trata de una obra redactada totalmente por tratadistas mexicanos o residentes en nuestro país, debe des-

[82] Los estudios del profesor Alcalá-Zamora y Castillo, sobre códigos y proyectos de reforma en: Argentina, España e Hispano-América, Estados Unidos, Francia, Guatemala, Honduras, Hungría, Italia, Suecia, Suiza, Uruguay y Vaticano, que habían aparecido en diversas publicaciones periódicas, fueron reunidos en el volumen del mismo autor intitulado *Estudios procesales,* Madrid, 1975, pp. 115-447.

[83] Publicado por la Secretaría General de la Unión de Universidades de América Latina, México, 1973.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

tacarse la fundamental obra coordinada por Mario de la Cueva, profesor emérito de la Facultad de Derecho de la UNAM, *El derecho latinoamericano del trabajo,* y en la cual colaboraron además de los juristas mexicanos Enrique Alvarez del Castillo, Alfonso López Aparicio y María Cristina Salmorán de Tamayo, estudiosos de cada uno de los países latinoamericanos, que produjeron una extensa obra en dos volúmenes que publicó la UNAM en 1974.[84]

81. Con motivo del vigésimo quinto aniversario del Instituto de Derecho Comparado de México, que se celebró en el año de 1965, se publicaron en 1968 dos estudios monográficos con el propósito de lograr una visión panorámica de los más importantes sistemas jurídicos en las materias respectivas.

82. El primero de estos trabajos fue redactado por el profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo con el título de *Veinticinco años de evolución del derecho procesal* (1940-1965), y contiene una información que podemos calificar sin exageración de asombrosa y exhaustiva sobre la ciencia procesal de todo el mundo en ese cuarto de siglo.[85] En cuanto a la segunda monografía lleva el título similar, pero se refiere a la justicia constitucional, y fue elaborada por el que esto escribe.[86]

83. Por el contrario, son escasos los estudios sobre el método jurídico comparativo, es decir, sobre el derecho comparado en sentido estricto, por lo que únicamente podemos señalar en vía de ejemplo algunos estudios de Javier Elola,[87] Luis Recaséns Siches,[88]

[84] Podemos mencionar al respecto que colaboraron los siguientes juristas latinoamericanos: Mariano R. Tissembaum (Argentina); Roberto Pérez Paton (Bolivia); Evaristo Moraes Filho (Brasil); Guillermo González Charry (Colombia); Francisco Walker Linares y Francisco Walker Errarúriz (Chile); Hugo Valencia (Ecuador); Mario López Larrave (Guatemala); Arturo Hoyos y Jorge Fábrega (Panamá); José Montenegro Baca (Perú); Héctor-Hugo Barbagelata (Uruguay) y Rafael A. Alfonso Guzmán (Venezuela).

[85] Publicado por la Imprenta Universitaria, México, 1968.

[86] Apareció también en el año de 1968, publicado por la Imprenta Universitaria.

[87] "El estudio del derecho comparado, instrumento de la unificación jurídica internacional", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* mayo-agosto de 1958, núm. 32, pp. 19-33.

[88] "Nuevas perspectivas del derecho comparado", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* abril-junio de 1953, núm. 10, pp. 227-253; "Los métodos de investigación sociológica en derecho comparado", en *op. cit., supra,* nota 48, pp. 75-91; reproducido en *op. cit., supra,* nota 14, pp. 525-544.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Fausto E. Rodríguez García,[89] Roberto Molina Pasquel [90] y Héctor Fix-Zamudio.[91]

84. En esta misma dirección el Instituto de Derecho Comparado de México, ahora Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ha publicado algunas traducciones de comparatistas extranjeros sobre los aspectos metodológicos de la disciplina, labor que se inició con la versión española del breve, pero clásico, trabajo de Mario Sarfatti, *Introducción al estudio del derecho comparado* (1945), y ha continuado con los artículos redactados por F. H. Lawson,[92] Konrad Zweigert,[93] Giorgio del Vecchio,[94] Mario Sarfatti,[95] Angelo Piero Sereni,[96] Milton Katz [97] y Jaro Mayda.[98]

85. Por lo que se refiere al derecho extranjero, el Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, anteriormente de Derecho Comparado, además de los numerosos estudios aparecidos en sus publicaciones periódicas que se mencionarán más adelante, ha editado varias obras con investigaciones sobre ordenamientos jurí-

[89] "Los principios generales del derecho y el derecho comparado", en el volumen *Comunicaciones mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado (Hamburgo, 1962)*, México, 1962, pp. 15-27: "Notas en torno a la cientificidad del derecho comparado", en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, enero-abril de 1958, núm. 31, pp. 71-82.

[90] "Veinticinco años de evolución del derecho comparado: 1940-1965", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, enero-abril de 1969, núm. 4, pp. 57-68.

[91] "Derecho comparado y derecho de amparo", en *op. cit., supra*, nota 26, pp. 327-349.

[92] "El campo del derecho comparado" (trad. de Helena Pereña de Malagón), en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, septiembre-diciembre de 1950, núm. 9, pp. 9-28.

[93] "El derecho comparado al servicio de la unificación jurídica" (trad. del Instituto de Derecho Comparado), en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, enero-abril de 1956, núm. 25, pp. 53-65; "El derecho comparado como método universal de interpretación" (trad. de Héctor Perezamador), en *op. cit., supra*, nota 89, pp. 31-69.

[94] "Las bases del derecho comparado y los principios generales del derecho" (trad. de Luis Dorantes Tamayo), en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, enero-abril de 1961, núm. 40, pp. 29-36.

[95] "Los primeros pasos del derecho comparado" (trad. de Monique Lions Signoret), en *op. cit., supra*, nota 94, pp. 65-69.

[96] "Función y método del derecho comparado" (trad. de Javier Elola), en *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, mayo-agosto de 1961, núm. 41, pp. 333-345.

[97] "Perspectivas del derecho comparado en México y Estados Unidos", en *op. cit., supra*, nota 90, pp. 33-41.

[98] "Algunas reflexiones críticas sobre el derecho comparado contemporáneo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, septiembre-diciembre de 1970, núm. 9, pp. 637-666.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

dicos de otros países, entre las cuales podemos citar las obras de: André y Suzanne Tunc, *El derecho de Estados Unidos de América,* traducción de Javier Elola (1957); O. S. Joffe, *Derecho civil soviético,* traducción de Miguel Lubán (1960); Mauro Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad (con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco),* traducción de Héctor Fix-Zamudio (1961); Monique Lions Signoret, *Constitucionalismo y democracia en el África recién independizada* (1964); M. A. Gurvitch y otros, *Derecho procesal civil soviético,* traducción de Miguel Lubán (1971); Jorge Carpizo, *Lineamientos constitucionales de la Commonwealth* (1971); Pedro Pablo Camargo, Jorge Carpizo y otros, *Los sistemas federales del continente americano,* en coedición con el Fondo de Cultura Económica (1972), y H. M. Seervai, *El federalismo en la India,* traducción de Lucio Cabrera (1976).

86. En cuanto al conocimiento del derecho nacional, propiamente dicho, existe una producción científica considerable que adquiere una creciente importancia internacional, pero desafortunadamente son muy escasos los estudios de conjunto sobre esta producción que permitan una apreciación panorámica.

87. En efecto, podemos señalar dos libros mexicanos y otro extranjero que proporcionan una perspectiva, así sea superficial, tanto del ordenamiento como de la ciencia jurídica en México. Nos referimos a la *Bibliografía jurídica del derecho mexicano,* redactada por Margarita de la Villa y José Luis Zambrano, aparecida en 1957, y la obra colectiva, *Panorama del derecho mexicano* (dos volúmenes, 1965), ambos publicados por el entonces Instituto de Derecho Comparado de México. También debe mencionarse el excelente estudio realizado por Helen L. Clagett y David M. Valderrama, *Revised Guide to the Law and Legal Literature of Mexico,* publicada por la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos en 1973 (primera edición, 1947).

88. En relación con artículos podemos señalar únicamente dos en esa perspectiva panorámica, el primero coordinado por el que esto escribe —en el propio Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM— por encargo de la UNESCO, sobre tendencias de la investigación jurídica en México, y que fue publicado en inglés y francés en el *International Social Science Journal,* correspondiente al número 3 de 1970 (pp. 393-421).

89. El segundo trabajo fue elaborado también por el que esto escribe, con la colaboración de Eugenio Hurtado Márquez, bajo el título de *La ciencia del derecho en el último siglo: México,* y que

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

aparece en español en el volumen colectivo editado por el profesor Mario Rotondi, *La scienza del diritto nell'ultimo secolo. Inchiesti de diritto comparato-6* (Padova, 1976, pp. 461-501).

90. Brevemente debemos hacer mención de las publicaciones periódicas de tipo comparativo que han aparecido o aparecen en nuestro país, y que se reducen a dos, la primera es el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* que a partir de 1968 recibe el nombre de *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* y la segunda, que ya no se publica, es el *Repertorio Anual de Legislación Nacional y Extranjera.*

91. Respecto del *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México,* se inició cuatrimestralmente en el año de 1948 bajo la dirección técnica del notable jurista español profesor Joaquín Rodríguez y Rodríguez, prematuramente desaparecido, y a partir del número 6, septiembre-diciembre de 1949, dicha dirección fue asumida por el profesor Javier Elola; en 1961 y en 1965 por el profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y en los años de 1966 y 1967, por el profesor Fausto E. Rodríguez García.

92. El mismo profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien colaboró en todos los números del citado boletín y ha constituido el dinámico promotor académico de la misma publicación y del Instituto de Derecho Comparado de la UNAM, realizó un minucioso análisis de los primeros 53 números de esta publicación, cuya primera serie terminó, según queda dicho, con el número 60, septiembre-diciembre de 1967, concluyendo justificadamente en el sentido de que el balance es claramente positivo, por lo que al respecto nos remitimos a ese análisis insuperable.[99]

93. La estructura del boletín estuvo constituida en todos sus números por cinco secciones: doctrina, legislación (esencialmente estudios y reseñas legislativas), bibliografía, la muy importante de revista de revistas, que por su extensión y variedad fue considerada por el profesor Alcalá-Zamora como la mejor sección del boletín,[100] e información.

94. Aun cuando los diversos directores técnicos procuraron que esta publicación justificara su nombre, no siempre se pudo lograr este propósito, debido a la dificultad de obtener colaboraciones doc-

[99] *Cfr.,* "Inventario y balance del Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México durante sus primeros dieciocho años de vida", en el mismo *Boletín,* mayo-agosto de 1965, núm. 53, pp. 401-464; y también en *op. cit., supra,* nota 58, pp. 73-136.

[100] *Op. ult. cit.,* pp. 417 y 89, respectivamente.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

trinales estrictamente comparativas, pero se puede afirmar que en buen porcentaje se incluyeron estudios sobre problemas metodológicos de carácter comparativo; exposición del derecho extranjero, y algunos ensayos de derecho internacional (prevaleciendo el privado sobre el público).[101]

95. En cuanto a las restantes secciones, también predominó el examen de la legislación extranjera y se redactaron reseñas bibliográficas y hemerográficas sobre textos de autores de otros países y, finalmente, la información versó también en forma mayoritaria sobre los eventos de carácter comparativo.[102]

96. Al cambiarse el nombre del Instituto de Derecho Comparado de México por el de Instituto de Investigaciones Jurídicas, según decisión del Consejo Universitario de la UNAM de 15 de diciembre de 1967, fue preciso iniciar una nueva serie en el año de 1968, esta vez con la denominación de *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* cuyo primer número, por cierto, contiene los trabajos de juristas mexicanos y extranjeros, especialmente comparatistas, en homenaje del anterior Instituto de Derecho Comparado de México.

97. Esta nueva serie sigue los lineamientos del anterior boletín; es decir, conserva las cinco secciones antes mencionadas, con las características ya señaladas, la misma periodicidad cuatrimestral y ha continuado bajo la dirección técnica, hasta la actualidad, del profesor Fausto E. Rodríguez.

98. El profesor Javier Elola inició en el año de 1958 el *Repertorio Anual de Legislación Nacional y Extranjera,* cuya dirección técnica fue asumida a partir de 1964 por el mismo profesor Fausto E. Rodríguez, hasta que se concluyó con los volúmenes dobles de los años 1968-1969 y 1970-1971, que sólo comprenden legislación nacional.

99. Es decir que los primeros diez volúmenes (1960-1967) abarcaron información de los textos legislativos, tanto mexicanos como extranjeros, entre estos últimos particularmente los latinoamericanos.

100. Pero debido a las dificultades para obtener la información sobre dicha legislación extranjera, el repertorio ha sido sustituido por la *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia,* exclu-

[101] *Cfr.,* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. ult. cit.,* pp. 408 y 80.
[102] *Cfr.,* Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. ult. cit.,* pp. 410-460; 82-120.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

sivamente con información nacional y que aparece bimensualmente a partir del año de 1972.

101. Si hacemos un balance superficial de la función desempeñada por el citado boletín en sus dos series, podemos llegar a la conclusión de que si bien ha traducido el esfuerzo considerable realizado por el Instituto de Derecho Comparado de México, ahora de Investigaciones Jurídicas, especialmente por parte de sus directores técnicos, los profesores Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Javier Elola, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Fausto E. Rodríguez García, no ha podido lograr un carácter verdaderamente comparatista de alcance internacional, aun dentro del ámbito latinoamericano, que podría abarcar con menor dificultad, todo ello en virtud de los graves problemas y obstáculos que en menor medida son comunes a otras publicaciones de derecho comparado de Europa occidental y de Estados Unidos; es decir, las complicaciones para obtener de manera oportuna, estudios, reseñas e información estrictamente comparativos.

VIII. *Participación de México en los congresos internacionales de derecho comparado*

102. Si bien varios juristas mexicanos han participado activamente en reuniones de carácter comparativo, nos limitaremos a mencionar la intervención de carácter institucional promovida por el Comité Mexicano de Derecho Comparado, que inició sus actividades académicas en nuestro país el 10 de julio de 1953 bajo los auspicios del Comité Internacional de Derecho Comparado que, a su vez, se formó en Londres en el mes de diciembre de 1948, como es bien sabido.

103. La mesa directiva del referido Comité Mexicano, que preside actualmente el distinguido mercantilista Roberto L. Mantilla Molina, ha variado con el tiempo, pero el secretario general del Comité, desde su fundación en 1953 hasta el año de 1965 en que se trasladó a España, fue el dinámico jurista español Javier Elola y, a partir de entonces y hasta la fecha, el autor de estas líneas.

104. Es importante destacar que dicho Comité Mexicano ha coordinado la participación de los tratadistas mexicanos en varios de los congresos internacionales de derecho comparado, organizados por el referido Comité Internacional, y además ha publicado, por conducto del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, varios volúmenes con las comunicaciones mexicanas a dichos con-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

gresos internacionales, que se inician con el quinto, efectuado en Bruselas en 1958, posteriormente, las presentadas en el sexto (Hamburgo, 1962); séptimo (Upsala, 1966); octavo (Pescara, 1970), y en la actualidad se encuentra en prensa el que contiene las comunicaciones mexicanas al noveno congreso que se efectuó en la ciudad de Teherán los días 30 de agosto a 6 de septiembre de 1974.

105. Aun cuando dichos volúmenes han sido muy desiguales en cuanto a su extensión, se advierte en ellos la creciente preocupación de los tratadistas de nuestro país para incorporarse a las corrientes modernas del pensamiento jurídico, que utilizan en forma cada vez más vigorosa el método comparativo, en virtud de la labor de los editores de dichos trabajos colectivos, los profesores Javier Elola y Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

IX. *Sectores en los cuales se advierte la necesidad de estudios comparativos*

106. En esta oportunidad podemos dividir en dos sectores aquellos aspectos de la ciencia jurídica que requieren de una revisión desde el punto de vista del método jurídico comparativo. En primer término las instituciones o disciplinas en las cuales nuestro país ha logrado reconocimiento internacional por sus aportaciones a la ciencia jurídica o a la evolución de los sistemas normativos, y que, sin embargo, corren el peligro de quedar rezagadas si no se acuden en forma constante a su cotejo con los progresos alcanzados en otros ordenamientos y, desde luego, en la propia doctrina.

107. En segundo lugar algunos problemas jurídicos contemporáneos que no pueden resolverse satisfactoriamente sin acudir a los estudios de tipo comparativo, los que citaremos en vía de ejemplo para demostrar la necesidad de intensificar la enseñanza y la investigación en el campo del derecho comparado, con el objeto de contar con los instrumentos necesarios para abordar con éxito los citados problemas.

108. Dentro de la primera categoría destacamos el llamado *constitucionalismo social,* ya que resulta evidente que los constituyentes de Querétaro fueron los primeros en elevar algunos de los llamados "derechos sociales" al rango de normas constitucionales.

109. Este constitucionalismo social iniciado por México en 1917 ha logrado una evolución insospechada en las cartas fundamentales expedidas al finalizar la Segunda Guerra Mundial, hasta llegar al establecimiento de lo que se ha calificado como Estado social de

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

derecho por los tratadistas continentales europeos y *welfare state* por los angloamericanos.[103]

110. Nos encontramos en la actualidad con que nuestra carta constitucional constituye una combinación, no siempre armoniosa, de disposiciones que contienen principios tradicionales de inspiración individualista y liberal, con otras que poseen una orientación de carácter social, lo cual se ha complicado a través de las numerosísimas reformas constitucionales que ya ascienden, o al menos se aproximan, a las doscientas.

111. El carácter mixto y en ocasiones aparentemente contradictorio de nuestras normas fundamentales, hace difícil su aplicación a una realidad social en constante transformación, por lo que, en nuestro concepto, se podrían alcanzar soluciones más satisfactorias si en lugar de recurrir a las reformas constantes, no siempre meditadas, se acudiera a los principios de la interpretación constitucional, que se han perfeccionado en relación con otros ordenamientos y que permitirían la paulatina adaptación de las normas fundamentales y las cambiantes necesidades de la práctica sin emplear la reforma de la constitución sino en casos extremos.[104]

112. En el campo del *derecho del trabajo y de la seguridad social* también nuestros constituyentes de 1917 lograron adelantos importantes que han sido perfeccionados posteriormente por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia; debe destacarse en este campo la importantísima labor desarrollada por el tratadista Mario de la Cueva, quien efectivamente se ha preocupado por el estudio de los ordenamientos extranjeros y particularmente de los latinoamericanos, en los cuales nuestro ordenamiento ha tenido una decisiva influencia.[105]

113. Pero estimamos que existen algunos sectores de nuestro derecho laboral y de la seguridad social sobre los cuales debe meditarse con mayor profundidad, en vista de su desarrollo en otros países —con independencia de los avances obtenidos por la Orga-

[103] Entre otros, *cfr.*, García Pelayo, Manuel, *El estado social de derecho*, México, 1975.

[104] *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, "Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", en *op. cit., supra*, nota 48, pp. 271-309; Carpizo, Jorge, "La interpretación constitucional en México", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, septiembre-diciembre de 1971, núm. 12, pp. 381-402.

[105] Como lo demuestra la edición de la obra en dos volúmenes señalada en la nota 58 de este trabajo, y los extensos comentarios sobre los diversos sistemas laborales consignados en el tomo I de su *Derecho Mexicano del Trabajo* (10a. ed.), México, 1967, pp. 145-206.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

nización Internacional del Trabajo que han sido acogidos por nuestra legislación—; y para no tomar sino dos pequeños ejemplos, podemos mencionar las relaciones entre el derecho laboral de nuestra época con el derecho privado contemporáneo, que nuestros tratadistas estiman incompatibles,[106] y especialmente por lo que se refiere al proceso del trabajo, visto a través de la teoría general del proceso y del derecho procesal, incluida la debatida naturaleza actual de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.[107]

114. También debe reconocerse que a partir de la ley del 6 de enero de 1915, pasando por el artículo 27 de la Constitución de 1917, nuestro país realizó aportaciones fundamentales en el campo de la reforma agraria que posteriormente ha sido tomada como ejemplo y modelo por numerosos países latinoamericanos;[108] no obstante los casi sesenta años de aplicación de esta reforma y los indudables avances de la Ley Federal de Reforma Agraria de 1971, se hacen constantes críticas a la misma, las que se han canalizado curiosamente contra la procedencia del juicio de amparo cuando lo ejercen los propietarios afectados por dotaciones de tierras y aguas, en los términos de la fracción XIV del artículo 27 constitucional, y se llega a postular la supresión de este medio de defensa como el primer punto fundamental del programa del Partido Mexicano de los Trabajadores, de reciente creación.[109]

115. Estamos convencidos de que el problema es muy complejo y desde luego rebasa el campo del derecho, pero dentro de las reformas jurídicas deben estudiarse cuidadosamente las experiencias de otros países latinoamericanos que han intentado también la reforma agraria, y especialmente los tribunales agrarios que se han establecido en Bolivia (1953), Chile (1967) y Perú (1969),

106 *Cfr.*, entre otros, De la Cueva, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, 1972, esp. pp. 62-121; Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo. Teoría integral*, México, 1970, pp. 217-254.

107 *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, "Consideraciones en torno a la naturaleza jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje", en *Estudios Jurídicos*, Jalapa, Veracruz, 1974, pp. 9-31; Carpizo, Jorge, "La naturaleza jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en México", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, septiembre-diciembre de 1972, núm. 15, pp. 383-416.

108 *Cfr.*, Jiménez Landínez, Víctor, "La reforma agraria condición del desarrollo en Latinoamérica", en *Revista de Derecho Agrario*, Caracas, enero-junio de 1968.

109 En efecto, en la "Declaración de Principios y Programa" publicado por el citado Partido Mexicano de los Trabajadores en el periódico *Excelsior* el viernes 20 de septiembre de 1974, se expresa en lo conducente: "Algunos de los puntos fundamentales de nuestro programa son: 1. *Luchar porque sea derogado el juicio de amparo en materia agraria...*"

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cuya introducción se estudia en Venezuela,[110] y que también se han propuesto para nuestro régimen jurídico.[111]

116. Respecto del juicio de amparo la situación es todavía más clara debido a su influencia decisiva en las instituciones similares, inclusive con el mismo nombre con que se han establecido en otros países latinoamericanos como Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela, y aun en el *mandado de segurança* brasileño, que algunos autores traducen como "mandamiento de amparo", y su trascendencia a los documentos internacionales, a través de los artículos XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 2 de mayo de 1948; 8º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948; artículo 2, inciso 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expedido por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, y el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.[112]

117. Esta trascendencia internacional de nuestro juicio de amparo ha atraído la atención de tratadistas de varios países, quienes han analizado nuestra máxima institución procesal desde el ángulo comparativo; por el contrario, la doctrina mexicana hasta hace muy poco tiempo, se mostraba orgullosamente nacionalista, hasta el extremo de haber sido calificada de "apologética" por el tratadista argentino Rafael Bielsa,[113] indiferente a los avances que se habían experimentado en otros países sobre la protección procesal de los derechos humanos.[114]

118. En consecuencia, los estudios jurídico-comparativos sobre el mismo juicio de amparo especialmente en Latinoamérica, y su

[110] *Cfr.*, Hernández O., Miguel Ángel y J. Duque Corredor, Román, J., *Estudios sobre jurisdicción agraria*, Caracas, 1969.

[111] *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, "Lineamientos fundamentales del proceso social agrario en el derecho mexicano", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*", octubre-diciembre de 1963, núm. 52, pp. 932-938.

[112] *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, "La protección procesal de las garantías individuales en América Latina", en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, diciembre de 1968, pp. 69-111.

[113] Literalmente expresó el desaparecido constitucionalista argentino: "Los juristas y publicistas mexicanos se muestran orgullosos, y a justo título, de una de sus instituciones, el *recurso de amparo*. La literatura jurídica sobre este recurso es, en efecto, algo *apologética*. Se considera que este recurso ha surgido y se ha desenvuelto según una concepción propia o autónoma..." en su libro *La protección constitucional y el recurso extraordinario* (2a. ed.), Buenos Aires, 1958, p. 180.

[114] *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit., supra*, nota 26, pp. 330-339.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

confrontación con otros sistemas procesales de protección de los derechos humanos, son indispensables para reflexionar sobre la conveniencia o inconveniencia de modificar nuestro proceso constitucional, introduciendo algunas instituciones recientes; pueden citarse en vía de ejemplo, su procedencia contra actos de organismos descentralizados y grupos de presión,[115] o para adoptar la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes.[116]

119. Aquí pretendemos llamar la atención sobre algunos problemas que actualmente están siendo abordados por la doctrina jurídica de varios países o que han sido objeto de soluciones legislativas y jurisprudenciales, pero que no han despertado el suficiente interés en la doctrina mexicana, no obstante que resulta necesario su estudio para resolver problemas reales que actualmente nos afectan.

120. En relación con el estudio de los derechos humanos, que precisamente por encontrarnos en una época de dolorosos contrastes, pues observamos que al avance en el reconocimiento, inclusive internacional, de los propios derechos, corresponde en la práctica una constante y despiadada violación de los mismos.

121. Todavía nuestros tratadistas abordan la materia con la denominación de "garantías individuales",[117] de la que también se imparte la cátedra en la mayoría de las escuelas y facultades de derecho de la República, y si bien también se estudian los "derechos o garantías sociales" consagrados por nuestra Constitución,[118] no se advierte la referencia constante a la doctrina, la jurisprudencia y la legislación de otros países,[119] ni a los documentos internaciona-

[115] *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, "Quelques aspects de la protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées au Mexique et en Amérique Latine", en la obra *René Cassin Amicorum Discipolorumque Liber,* París, 1969, tomo III, pp. 279-810, publicado posteriormente en español en la *Revista Jurídica Veracruzana,* Jalapa, Veracruz, abril-mayo-junio de 1970, tomo XXI, núm. 2, pp. 5-47.

[116] *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* enero-agosto de 1971, núm. 10-11, pp. 53-98; Castro, Juventino V., *Hacia el amparo evolucionado,* México, 1971, pp. 31-61.

[117] *Cfr.*, la obra fundamental de Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales* (6a. ed.), México, 1970; Castro, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo,* México, 1974.

[118] *Cfr.*, Burgoa, Ignacio, *op. ult. cit.*, pp. 241-268; Castro, Juventino V., *op. ult. cit.*, pp. 38-42.

[119] Al menos, los clásicos libros de Lozano, José María, *Estudio del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre,* México, 1876; Montiel y Duarte, Isidro, *Estudio sobre garantías individuales,* México, 1873, incluyeron algunos aspectos de legislación comparada. De ambas obras se efectuó una reedición facsimilar por la Editorial Porrúa, México, 1972.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

les que ha suscrito nuestro país en esta materia,[120] con algunas excepciones como el reciente libro del investigador Héctor Cuadra, *La proyección internacional de los derechos humanos,*[121] y del volumen colectivo que publicó este año el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Veinte años de evolución de los derechos humanos.*[122]

122. Debemos tomar en cuenta que se han incrementado considerablemente los estudios sobre derechos humanos en todo el mundo, al grado de que se publica una revista especializada,[123] y que en el mes de diciembre de 1969 en la ciudad de Estrasburgo, inició sus actividades —que desde entonces han sido muy dinámicas—, el Instituto Internacional de los Derechos Humanos, fundado por el ilustre René Cassin, Premio Nobel de la Paz de 1968.[124]

123. *Derecho económico, integración y unificación jurídica en Latinoamérica.* Aun cuando todavía se discute sobre el concepto y el contenido del llamado "derecho económico", no existe duda que se está configurando una disciplina que se ocupa del estudio de la regulación de los fénomenos económicos, cada vez más complejos, de las sociedades modernas, especialmente en aquellos campos en los cuales interviene el Estado para regularlos.[125]

124. No pretendemos adentrarnos en esta materia, sino simplemente hacer mención de que los estudios sobre esta disciplina son muy escasos en nuestro país, no obstante su importancia.[126]

[120] *Cfr.*, Camargo, Pedro Pablo, *La protección jurídica de los derechos humanos y de la democracia en América,* México, 1960.

[121] Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1970.

[122] Este volumen contiene los cursillos y las conferencias pronunciadas en el Seminario Internacional de los Derechos del Hombre, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la Comisión Interamericana de los Derechos del Hombre y la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, en esta ciudad, a partir del mes de diciembre de 1968 al de marzo de 1969, todo bajo la coordinación del investigador emérito del propio Instituto, profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo.

[123] El citado Instituto publica la magnífica revista especializada intitulada *Revue des Droits de l'Homme-Human Rights Journal,* que se publica trimestralmente en París, editado por Pedone, a partir de 1968.

[124] El citado Instituto ha estado efectuando sesiones anuales de enseñanza de los derechos humanos y ha efectuado su primera sesión externa en la ciudad de San José, Costa Rica, durante los días 14 a 25 de enero de 1975.

[125] Sobre derecho económico se han escrito varios libros importantes, y nos limitaremos a citar los más accesibles: Olivera, Julio, *Derecho económico. Conceptos y problemas fundamentales,* Buenos Aires, 1969; Cottely, Esteban, *Derecho económico,* México, 1946; Moore Merino, Daniel, *Derecho económico* (2a. ed.), Santiago de Chile, 1970.

[126] Dichos estudios se encuentran en forma fragmentaria, y no se ha redactado aún un manual o tratado general sobre derecho económico, aun cuando se tiene

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

125. Por otra parte, si bien es verdad que la integración, tanto a nivel latinoamericano como centroamericano (con resultados prácticos más evidentes en cuanto al llamado Pacto Andino),[127] no ha logrado sino avances bastante limitados, tenemos el convencimiento de que tarde o temprano se harán nuevos esfuerzos para lograr resultados como los obtenidos por las comunidades europeas, y para ello resulta necesario el estudio de la propia integración, sobre la cual se han hecho estudios importantes por juristas de otros países latinoamericanos,[128] mientras que en México son incipientes y se han centrado especialmente en las empresas multinacionales, como se expresó anteriormente al referirnos al libro de José Francisco Ruíz Massieu,[129] y tampoco se han establecido cursos sobre estos problemas o sobre el derecho económico en general, en nuestras escuelas o facultades de derecho.[130]

126. Finalmente algo similar debe decirse respecto a la unificación jurídica tanto interna —para lograr la armonización de los numerosos códigos civiles, penales, procesales de ambas materias, leyes orgánicas judiciales, etcétera, que padecemos, no obstante que esta diversidad no es consustancial con el régimen federal—,[131] como latinoamericana, que ya se han hecho en esta última esfera intentos apreciables, aun cuando todavía sin resultados prácticos.[132]

127. *Reforma procesal y judicial.* Ya es un lugar común en nuestro medio hablar insistentemente de una verdadera reforma procesal y judicial que actualice nuestro régimen instrumental y la

en preparación un estudio colectivo sobre esta materia con la participación de varios investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

[127] *Cfr.*, especialmente el documentado estudio de Héctor Cuadra, "En torno a la integración económica de América Latina y al derecho de la integración", en *op. cit., supra*, nota 98, pp. 581-623.

[128] Inclusive se publican dos revistas importantes: *Derecho de la Integración*, 2 números al año a partir de 1967; *Revista de la Integración*, 2 números al año a partir de 1966, y el *Boletín de la Integración*, publicación mensual que aparece desde 1965; las revistas y el boletín son editadas en Buenos Aires.

[129] El mismo autor ha redactado otro estudio intitulado, "Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías del Acuerdo Subregional Andino", en *op. cit., supra*, nota 116, pp. 141-171.

[130] Se encuentra actualmente en estudio la posibilidad de una especialización en derecho económico, especialmente en materia de integración latinoamericana, en la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM.

[131] *Cfr.*, el documentado estudio de Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núms. 37-40, pp. 265-309.

[132] Ver el trabajo de Héctor Fix-Zamudio y Héctor Cuadra mencionado en la nota 34 de este trabajo.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

organización de tribunales, los que adolecen de graves defectos, que se han pretendido corregir con algunas modificaciones que no han sido, en términos generales, sino de simple detalle.

128. Tal vez el intento de reforma más sustancial es el efectuado en 1968, en cuanto a la estructura y competencia del poder judicial federal,[133] aun cuando consideramos que todavía se quedó a medio camino en algunos aspectos, como los relativos a la verdadera carrera judicial; al establecimiento de un organismo similar al Consejo de Justicia que funciona actualmente en Perú y Venezuela;[134] una mayor flexibilidad en la competencia de la Suprema Corte a través de un instrumento similar al *certiorari* de Estados Unidos,[135] etcétera.

129. En cuanto a la reforma procesal penal, se han realizado intentos apreciables en 1971,[136] los que debemos considerar como un buen principio, pero de ninguna manera como culminación; el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que con toda justicia se ha considerado como obsoleto en muchos de sus aspectos,[137] ha sido objeto de reformas poco meditadas en varias ocasiones —la última por decreto de 26 de febrero de 1973, que en términos generales debe considerarse desafortunada—,[138] no obstante que se pudieron tomar como ejemplo los ensayos de reforma efectuados en los códigos de varios países latinoamericanos tales como

[133] *Cfr.*, en cuanto al análisis del proyecto respectivo, Fix-Zamudio, Héctor, "Reformas constitucionales al poder judicial federal", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, enero-marzo de 1967, núm. 65, pp. 83-123.

[134] En el Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal, efectuado en la ciudad de Zacatecas durante los días 7 a 11 de agosto de 1966, se recomendó la creación de un Consejo Superior de la Judicatura, en materia federal, similar a los que funcionan en otros países latinoamericanos, según el acta de la sesión de 9 de agosto de 1966, que puede consultarse en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*, enero-marzo de 1967, núm. 65, pp. 125-127.

[135] Sobre los aspectos y requisitos procesales del *writ of certiorari*, tanto respecto al derecho de Florida, cuya Corte Suprema local sigue los mismos principios del sistema federal en esta materia, así como en cuanto al recurso ante la Suprema Corte Federal, *cfr.*, Warren, Herbert A. y Saady, Samuel L., "The procedural aspects of certiorari", en *Miami Law Quarterly*, abril de 1950, vol. IV, núm. 3, pp. 367-379.

[136] *Cfr.*, el excelente estudio de García Ramírez, Sergio, *La reforma penal de 1971*, México, 1971.

[137] *Cfr.*, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "Innovaciones operadas e influencia ejercida por el Código Procesal Civil de 1932 para el Distrito y Territorios Federales", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, octubre-diciembre de 1962, núm. 48, pp. 557-601.

[138] *Cfr.*, Hernández Romo, Miguel Ángel y Hernández Romo, Jorge, "La reforma procesal de 1973", en *Jurídica*, anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, julio de 1973, núm. 5, pp. 297-323.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Guatemala (1964), Argentina (1967), Colombia (1970), en el más reciente Código Procesal Civil brasileño, que entró en vigor el primero de enero de este año,[139] en los numerosos proyectos que se han elaborado o se encuentran en estudio, y en el intento reciente de una reforma procesal y judicial en España.[140]

130. Respecto a nuestras leyes orgánicas judiciales, tanto del Distrito Federal como de las restantes entidades federativas, la situación es todavía más grave, pues en lo esencial se han mantenido incólumes de 1917 a la fecha, con cambios menores; ni siquiera la introducción reciente de los *juzgados de lo familiar* en el Distrito Federal se meditó lo suficiente, ya que se les atribuyó también el conocimiento de los *juicios sucesorios* (artículo 58, fracción III), competencia que en nuestra opinión desvirtúa totalmente sus funciones.[141]

131. *Protección jurídica del medio ambiente.* Con motivo de la organización del Coloquio Internacional de la Protección Jurídica del Medio Ambiente en los Países en Desarrollo, que se efectuó en esta ciudad durante los días 24 a 27 de agosto de 1974, bajo los auspicios de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, la UNESCO y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pudimos percatarnos que esta materia, la cual preocupa enormemente a los científicos de todo el mundo, que ha sido objeto de estudios jurídicos apreciables e inclusive ha dado lugar a la publicación de revistas jurídicas especializadas,[142] en nuestro país y no obstante haber sido objeto de la expedición de la Ley Federal para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental (de 11 de marzo de 1971), el Reglamento relativo al control de la contaminación atmosférica originado por la emisión de humo y polvos (de

[139] *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, 1974; y sobre el último de los ordenamientos citados, Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, "El nuevo Código procesal civil brasileño", en *Revista de Derecho Procesal Civil Iberoamericana*, Madrid, 1974, pp. 455-487, reproducido en *Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia*, México, abril-junio de 1974, núm. 10, pp. 267-274.

[140] Entre otros, Fairén Guillén, Víctor, "El anteproyecto de bases para el Código Procesal Civil" de 1966, en su obra *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, 1969, tomo II, pp. 637-746.

[141] Contrasta esta falta de reflexión con la estructuración y funcionamiento de los tribunales de familia establecidos en Guatemala por la ley de 7 de mayo de 1964, *cfr.*, Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil*, Guatemala, 1973, tomo I, pp. 139-140.

[142] Podemos citar como revistas especializadas en esta materia: *Ecology Law Quarterly*, trimestral a partir de 1970, editada en Berkeley, Cal. y *Natural Resources Journal*, trimestral a partir de 1960, editada en Alburquerque, Nuevo México.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

8 de septiembre siguiente) y de varias circulares administrativas, sólo ha sido estudiada en forma incipiente;[143] pero la participación de varios juristas mexicanos, a tráves de informes escritos y en el debate del citado Coloquio Internacional, como Lucio Cabrera, Enrique Alvarez del Castillo, Ignacio Carrillo Prieto, José Francisco Ruíz Massieu y Mario Chávez, seguramente marcará el inicio de un estudio profundo sobre la protección jurídica del medio ambiente, tomando en cuenta el desarrollo de la ciencia jurídica en este sector fundamental para la subsistencia de las sociedades modernas.

132. *Protección al consumidor*. Este es uno de los problemas que más ha preocupado a numerosos tratadistas de varios países y para resolverlo se han creado instrumentos jurídicos de diversa índole con el fin de tutelar los derechos del conglomerado consumidor frente a los grandes consorcios económicos de nuestra época, ya que los primeros se encontraban indefensos debido a la creciente potencialidad económica de los segundos.

133. Sería difícil trazar un simple panorama de la evolución de los citados instrumentos jurídicos, que se han manifestado con un vigor creciente en los últimos años, por lo que nos limitaremos a mencionar, en vía de ejemplo, el excelente estudio comparativo redactado hace algún tiempo por el distinguido tratadista hispanomexicano Luis Recaséns Siches, precisamente en el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*.[144]

134. Inclusive la institución escandinava del *Ombudsman*, que tanto éxito ha obtenido también en otros ordenamientos de Europa occidental y se ha extendido por muchos otros, como Nueva Zelandia, Israel, etcétera,[145] ya abarca también la tutela del con-

[143] *Cfr.*, Sepúlveda, César, *La legislación en la conservación de la naturaleza*, México, 1972; Vázquez Pando, Fernando Alejandro, "Notas para el estudio del sistema jurídico mexicano en materia de contaminación del ambiente", en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, julio de 1974, núm. 6, pp. 693-709; Sepúlveda, César, "Mexican American International Waters Quality Problems: Prospects and Perspectives", y Sobarzo, Alejandro, "Salinity in the Colorado: an Interpretation of the Mexican American Treaty of 1944", ambos en: *Natural Resources Journal*, Alburquerque, Nuevo México, octubre de 1972, vol. XII, núm. 4, pp. 487-495.

[144] Estudio intitulado "Derecho protector de los consumidores (notas de derecho extranjero y comparado)", en el citado *Boletín*, mayo-agosto de 1967, núm. 29, pp. 43-84.

[145] Para una visión panorámica y reciente del problema, *cfr.*, Legrand, André, "Une institution universelle: l'ombudsman", en *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, octubre-diciembre de 1973, pp. 851-861.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

sumidor, como en época reciente lo demuestra la legislación de Suecia, en la que surgió el propio *Ombudsman.*[146]

135. Los estudios comparativos sobre dicha protección al consumidor han llevado a varios países latinoamericanos a legislar en esta materia y, entre otras, podemos citar la Ley Venezolana de Protección al Consumidor, de 5 de agosto de 1974, y la similar, Ley de Defensa del Consumidor, promulgada en Costa Rica el 28 de febrero de 1975.

136. En nuestro país se iniciaron hace pocos años los estudios comparativos sobre la protección de los derechos humanos en las relaciones entre los particulares y los grupos económicos, sociales y profesionales,[147] y si bien no se hacía referencia concreta a la tutela del conglomerado consumidor, fue en este sector en el cual, siguiendo el ejemplo de los ordenamientos latinoamericanos que hemos mencionado, se ha legislado en nuestro país.

137. En efecto, el 19 de diciembre de 1975 se promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor, que entró en vigor el cinco de febrero de 1976, y que en nuestra opinión constituye el resultado de los estudios jurídicos comparativos sobre esta materia, que si bien han sido limitados en nuestro país, según se ha expresado, han sido abundantes en otros ordenamientos.

X. *Conclusiones*

138. De las reflexiones anteriores podemos extraer las siguientes conclusiones:

139. *Primera:* El examen de la evolución del derecho comparado en los últimos setenta y cinco años en nuestro país nos demuestra que hasta una época muy reciente se han efectuado estudios e investigaciones estrictamente comparativos.

140. Particularmente debe señalarse que sólo hasta el año de 1940, en virtud de las iniciativas del ilustre jurista español Felipe Sánchez Román, se creó el Instituto de Derecho Comparado en la UNAM, primero dependiente de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia y con carácter autónomo a partir de 1948; y tam-

[146] *Cfr.*, The Swedish Institute, *The Swedish Ombudsman,* Stockholm, diciembre de 1971.

[147] *Cfr.*, Fix-Zamudio, Héctor, "Algunos aspectos de la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares en México y Latinoamérica", en *Revista Jurídica Veracruzana,* Jalapa, abril-junio de 1969, pp. 3-45.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

bién se estableció la primera cátedra de introducción al derecho comparado en nuestro país.

141. *Segunda:* Tenemos la convicción de que es necesario vigorizar en forma decidida tanto la docencia como la investigación jurídicas de carácter comparativo, y todavía más la primera que la segunda, ya que prácticamente no existe en nuestro país.

142. En efecto, en la actualidad la enseñanza del derecho comparado comprende tres sectores esenciales:

143. *a)* Los cursos sobre el método comparativo, que deben comprender también el examen panorámico de los principales sistemas jurídicos contemporáneos y, con esta base, estudios de mayor profundidad sobre instituciones o disciplinas jurídicas, todo lo cual constituye la ciencia comparativa en sentido estricto.

144. *b)* Enseñanza del derecho extranjero, relacionada con las instituciones jurídicas nacionales o de otros ordenamientos.

145. *c)* Impartición de conocimientos sobre el sistema jurídico nacional a alumnos extranjeros.

146. *Tercera:* No obstante que México posee una estructura de carácter federal, lo que implica también la necesidad de los estudios comparativos internos en muchos sectores en los que existen facultades legislativas coincidentes entre el gobierno federal y los de las entidades federativas, y a pesar de que los juristas mexicanos han reconocido en numerosas ocasiones la importancia de la enseñanza jurídica comparativa, advertimos una verdadera penuria en sus tres aspectos mencionados.

147. A pesar de que existen más de treinta escuelas y facultades de derecho en la República Mexicana, la mayoría de carácter oficial y otras privadas, sólo en una de ellas —en la Universidad de Monterrey— se imparte en forma regular y permanente un curso de derecho comparado, y esto sólo en la licenciatura, pero en ninguna de las pocas que han establecido estudios de posgrado.

148. Inclusive el curso de introducción al derecho comparado que por varios años se sustentó en la Facultad de Derecho de la UNAM a nivel de licenciatura, ya no se imparte actualmente por falta de profesor que la sustente.

149. *Cuarta:* La pobreza de la docencia contrasta con la investigación jurídica de carácter comparativo, que si bien no es muy abundante, ha florecido en los últimos años, especialmente a través del mencionado Instituto de Derecho Comparado de la UNAM, que se transformó en 1968 en Instituto de Investigaciones Jurídicas, y que ha publicado varios estudios comparativos, particularmente

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

referidos al ámbito jurídico latinoamericano, y además, a partir de 1948, el mismo instituto ha editado el *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México* (60 números cuatrimestrales hasta 1967); y desde 1968, el actual *Boletín Mexicano de Derecho Comparado.*

150. Finalmente, aun cuando el citado Instituto está dedicado primordialmente a la investigación, ha organizado cursos de carácter comparativo, ya sea con otras instituciones académicas nacionales o extranjeras, o en colaboración con la Facultad de Derecho de México.

151. *Quinta:* Con apoyo en el material de carácter jurídico comparativo que ya se encuentra disponible, es indispensable crear o restablecer, a nivel de licenciatura, un curso de introducción al derecho comparado y a los sistemas jurídicos contemporáneos, en todas las escuelas y facultades de derecho de México, primero en forma optativa, en tanto se prepara el suficiente número de profesores que lo puedan impartir en forma obligatoria, así como otros cursos de mayor profundidad sobre instituciones y disciplinas jurídicas, en los estudios de posgrado.

XI. *Apéndice de actualización*

152. Con posterioridad a la primera publicación de este trabajo, resulta conveniente señalar nuevas actividades del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en cuanto al estudio del método jurídico comparativo, participación en congresos y coloquios sobre temas analizados también comparativamente, así como nuevas publicaciones tanto en este sector como en el del complementario del derecho extranjero.

153. En primer término, es preciso destacar que varios investigadores del citado Instituto participaron con trabajos e inclusive con una ponencia general, en el X Congreso Internacional de Derecho Comparado, que se efectuó en la ciudad de Budapest, Hungría, durante el año de 1978, y que dichos trabajos fueron reunidos, como en ocasiones anteriores, en un volumen intitulado *Comunicaciones mexicanas al X Congreso Internacional de Derecho Comparado,* México, 1980.

154. Un evento muy importante fue el promovido por el distinguido jurista español Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien durante treinta años residió en nuestro país y logró aportaciones esenciales para la ciencia jurídica mexicana, con el nombre de

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

LXXV años de evolución jurídica en el mundo, cuya Comisión Organizadora presidió, como Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, habiendo reunido en la ciudad de México un grupo de grandes juristas nacionales y extranjeros, durante los días 20 al 25 de septiembre de 1976.

155. Con las valiosas y numerosas comunicaciones presentadas en ese importante evento, a través del cual se pretendió trazar un panorama de la situación de las más importantes disciplinas jurídicas durante estos tres cuartos de siglo, se publicaron seis volúmenes divididos por materias, y que fueron apareciendo durante el año de 1979. Volumen I, *Derecho penal;* Volumen II, *Historia del derecho y derecho comparado;* Volumen III, *Derecho procesal;* Volumen IV, *Filosofía jurídica;* Volumen V, *Derecho privado y del trabajo;* y Volumen VI, *Derecho constitucional y administrativo.*

156. En el propio año de 1979, el Instituto de Investigaciones Jurídicas realizó varias reuniones, precisamente sobre los temas que hemos señalado como aquellos que requieren de mayor énfasis en los estudios comparativos, y estos fueron: Coloquio internacional sobre la protección al débil en el consumo, los días 23 al 27 de julio de 1979; Simposio Internacional sobre petróleo y desarrollo en Venezuela y en México, del 15 al 18 de octubre; y Congreso internacional sobre regulación jurídica de la empresa pública, del 14 al 16 de noviembre, y en la actualidad se encuentran en prensa los volúmenes que contienen los trabajos presentados en esos eventos.

157. Con motivo de la celebración del cuadragésimo aniversario de su fundación en el año de 1940, entonces como Instituto de Derecho Comparado de México, como se ha sostenido anteriormente, el propio Instituto de Investigaciones Jurídicas organizó en 1980 varios eventos internacionales con carácter comparativo, y uno de ellos específicamente sobre perspectivas del derecho comparado. En efecto, durante los días 26 al 31 de mayo se efectuó en Roma y Perugia, Italia, el Coloquio Italo-Latinoamericano de derecho constitucional, en colaboración con la Asociación de Estudios Sociales Latinoamericanos; el Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, los días 8 al 11 de julio; el Coloquio internacional sobre perspectivas del derecho comparado, los días 29 al 31 de julio; y finalmente, la Sesión de enseñanza sobre la protección internacional de los derechos del hombre (Balance y perspectivas), los días 11 al 22 de agosto de 1980. Se encuentran en prensa los volúmenes que recogen los trabajos y comunicaciones presentados en estas reuniones de carácter internacional y, por ello, comparativas.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

158. También consideramos útil señalar, así sea de manera muy suscinta, los libros publicados por el propio Instituto con posterioridad al balance que se hace en el trabajo, y al respecto se pueden destacar las siguientes obras: en la serie de estudios sobre el derecho latinoamericano: Jorge Mario García Laguardia y David Pantoja Morán, *Tres documentos constitucionales en la América española preindependiente* (1975); Ernesto de la Torre Villar y Jorge Mario García Laguardia, *Desarrollo histórico del constitucionalismo hispanoamericano* (1976); varios, *Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos* (1977); *El predominio del poder ejecutivo en América Latina* (1977); *Constitución y grupos de presión en América Latina* (1978); *Evolución de la organización político constitucional en América Latina* (1950-1975), volumen I, *México y Centroamérica* (1978), y volumen II, *Sudamérica y España* (1979); Héctor Gros Espiell, *La organización internacional del trabajo y los derechos humanos en América Latina* (1979); Salvador Valencia Carmona, *Poder ejecutivo latinoamericano* (1979); Eduardo Novoa Monreal, *La nacionalización del petróleo en Venezuela* (1979); Jacinto H. Pino Muñoz, *La legislación aérea en México y Centroamérica* (1978); Enrique Véscovi, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano* (1978); Jorge Mario García Laguardia, *La reforma liberal en Guatemala,* 2a. edición (1980); y en relación con los derechos de México y España, varios, *Las experiencias del proceso político constitucional en México y en España* (1979).

159. Por lo que se refiere al derecho extranjero, el Instituto de Investigaciones Jurídicas ha publicado, entre otros, los siguientes: José Gamas Torruco, *Regímenes parlamentarios de gobierno: Gran Bretaña, Canadá, Australia y Nueva Zelandia* (1976); varios, *El federalismo europeo,* tomo I, *Regímenes socialistas* (1979), y Héctor Fix-Zamudio, *Los tribunales constitucionales y los derechos humanos* (1980).

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

I

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO EN MÉXICO Y LATINOAMÉRICA

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los juristas latinoamericanos y la enseñanza del derecho.* III. *El viejo dilema: la enseñanza teórica y la enseñanza práctica.* IV. *Los nuevos métodos de enseñanza.* V. *La enseñanza del derecho y las ciencias sociales.* VI. *El método jurídico comparativo.* VII. *Preparación y selección del personal académico y de los estudiantes.* VIII. *La enseñanza profesional y de posgrado.* IX. *La enseñanza abierta.* X. *Conclusiones.*

I. *Introducción*

1. Resulta temerario pretender resumir en unas cuantas palabras una materia de tan extraordinaria complejidad y que puede considerarse como una preocupación mundial, ya que está relacionada con la crisis de la universidad contemporánea, pero que posee sus propios problemas, los que, además, se vuelven más agudos tratándose de las escuelas y facultades de derecho de Latinoamérica, en las cuales repercuten los dolorosos cambios sociales que se han experimentado o se están realizando en las comunidades en vías de desarrollo.

2. En virtud de lo anterior, de manera consciente eludiremos los aspectos filosóficos, políticos y sociales de la docencia universitaria en general y jurídica en particular, sin que esto signifique que nos olvidemos de ellos, para limitarnos a una tarea mucho más modesta, pero que tenemos la convicción de que sea más útil en estos momentos en que los debates sobre la función social de la universidad y de las profesiones jurídicas, se han vuelto interminables; es

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

decir, consideramos conveniente concentrarnos en el análisis de los problemas y de los obstáculos con los cuales tropezamos los profesores de derecho en Latinoamérica, para comunicarnos con nuestros alumnos, y en particular, para despertarlos de su tradicional pasividad.

3. Por supuesto que haremos hincapié en la situación que existe en México sobre la enseñanza de las disciplinas jurídicas, ya que es la que conocemos a través de una experiencia mucho más directa, pero en virtud del contacto que tenemos con otras facultades de derecho de países latinoamericanos, podemos afirmar que compartimos, si bien con ciertos matices peculiares, preocupaciones muy semejantes.

II. *Los juristas latinoamericanos y la enseñanza del derecho*

4. Hace varios años que los juristas latinoamericanos se han interesado, con dinamismo e inclusive con apasionamiento, por las cuestiones relacionadas con la enseñanza y el aprendizaje del derecho, con la convicción de que resulta indispensable modernizar los sistemas tradicionales, que no son adecuados para una sociedad en permanente transformación, ya que han estado orientados a la formación de abogados en el marco de una sociedad individualista y liberal, que en muchos de nuestros países ha desaparecido, o se encuentra en plena decadencia.

5. Se han publicado en los últimos años numerosos artículos doctrinales e inclusive libros que se han ocupado de estos problemas, en varios países de nuestro Continente, pero donde se advierte con mayor claridad este movimiento modernizador es en las Conferencias de las Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina, que se iniciaron con la primera efectuada en la ciudad de México en abril de 1959 [1] y se continuaron con la segunda, realizada en Lima, Perú (1961);[2] la tercera en Santiago y Valparaíso, Chile (1963);[3] la cuarta en Montevideo, Uruguay (1965);[4] y la quinta

[1] *Cfr. Primera Conferencia de Facultades y Escuelas Latinoamericanas de Derecho (Ciencias Sociales y Políticas)*, México, 1959.

[2] *Cfr. Segunda Conferencia de Facultades Latinoamericanas de Derecho (Ciencias Jurídicas y Sociales)*, Lima, 1961.

[3] *Cfr. Tercera Conferencia de Facultades de Derecho (Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales) Latinoamericanas*, Santiago de Chile, 1963.

[4] *Cfr. Cuarta Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas*, Montevideo, 1965; Flores Barrueta, Benjamín, "Cuarta Conferencia de Facultades de Derecho (Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales) Latinoamericanas" en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 1965, pp. 797-800.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en Córdoba, Argentina (1974); en todas las cuales se presentaron trabajos y se establecieron conclusiones sobre temas de enseñanza del derecho.[5]

6. Especialmente en la Quinta Conferencia que, como he dicho, se realizó en la ciudad de Córdoba, Argentina, se efectuó el estudio genérico de la docencia en las facultades de derecho a través de una ponencia general que se encomendó el autor de este trabajo;[6] aprobándose en dicha reunión recomendaciones muy importantes, varias de ellas reiterando las proposiciones efectuadas en conferencias anteriores, pero que no había sido posible aplicar en la práctica sino en una proporción muy reducida; habiéndose propuesto también la creación de un "Centro Latinoamericano de Docencia e Investigación Jurídicas" [7] con el fin de coordinar los esfuerzos que se han venido efectuando en esta dirección.

7. Con lo anterior, los estudiosos latinoamericanos se han incorporado a la corriente renovadora de los estudios jurídicos, que sin desconocer esfuerzos anteriores, ha tenido un sólido punto de partida en el importante Coloquio que sobre la enseñanza del derecho se efectuó en la Universidad de Cambridge, Inglaterra, durante los días 18 al 19 de julio de 1952, y a la cual asistieron profesores muy distinguidos de numerosas universidades europeas.[8]

8. Este Coloquio despertó el interés de la UNESCO, la cual designó al distinguido jurista Charles Eisenmann para que redactara un informe internacional sobre la enseñanza del derecho en varios países representativos, que fueron: Bélgica, Egipto, los Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, India, Líbano, México y Suecia, cuyos resultados fueron publicados en 1954, habiendo aparecido en 1972 una segunda edición de este trabajo, debidamente actualizado y comprendiendo, además de los países citados anteriormente, informes sobre la República Federal de Alemania, Rumania y la Unión Soviética.[9]

[5] *Cfr. Enseñanza del derecho y sociedad en Latinoamérica. V Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina,* México, 1975.

[6] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Docencia en las facultades de derecho", ponencia general, con comentarios oficiales sobre el mismo tema, de los profesores Verdesoto Salgado, Luis (Ecuador), y Rodríguez U., José (Venezuela); en el volumen citado en la nota anterior, pp. 47-111; 113-127 y 129-149, respectivamente.

[7] Volumen citado en las dos notas anteriores, pp. 273-277.

[8] Las conclusiones de este coloquio pueden consultarse en el Apéndice de la primera edición del informe de Eisenmann, Charles, *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur. Droit,* París, UNESCO, 1954, pp. 129-133.

[9] Esta segunda edición fue totalmente reelaborada y contiene datos relativamente recientes sobre las instituciones de enseñanza jurídica, su organización, condiciones de ingreso, el sistema de los estudios, los ciclos de estos últimos, exámenes,

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

III. *El viejo dilema: la enseñanza teórica o la enseñanza práctica*

9. Este ha sido uno de los aspectos que más ha apasionado a los juristas de todos los tiempos que se han preocupado por la docencia jurídica, y por supuesto, ha sido uno de los temas que se han reiterado en las reuniones y en los trabajos de los tratadistas latinoamericanos, tomando en cuenta que la enseñanza práctica ha sido uno de los aspectos que se ha descuidado en las facultades de nuestra región, en las que ha predominado de manera abrumadora, la exposición de los conocimientos doctrinales, que inclusive ha recibido por su rigidez y formalismo el nombre de "dogmática".[10]

10. El tratadista estadounidense John Henry Merryman señala como uno de los aspectos diferenciales entre la tradición jurídica romano-canónica —a la cual pertenecen los ordenamientos latinoamericanos— y la angloamericana, la tendencia de la primera hacia los estudios lógico-sistemáticos, sobre los de naturaleza empírica que predominan en los países anglosajones.[11]

11. Debido a esta exageración tradicional de nuestros estudios jurídicos, abrumadoramente teóricos, se está abriendo paso entre los tratadistas latinoamericanos deseosos de superar el abuso de la "dogmática", una inclinación por los llamados estudios "empíricos",[12] siguiendo el ejemplo de un sector de los juristas angloamericanos, especialmente estadounidenses, el que ha señalado la necesidad de reducir el predominio de los que se han calificado de manera peyorativa como *book teachers* y superar la dicotomía, en ocasio-

grados, programas, etc., de cada uno de los países mencionados, y también fue publicada en París, por la UNESCO, en el citado año de 1972.

[10] En la Segunda Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas, se presentaron varios estudios sobre la enseñanza práctica de las disciplinas jurídicas, pudiendo mencionarse, entre otras, la cuidadosa monografía del profesor brasileño Castro Filho, José Olympo de, "Ensino de Pratica de Direito", la que aparece en la memoria de dicha Conferencia, mencionada en la nota 2, pp. 176-189; y además, sobre esta materia, resulta muy conveniente la consulta de la excelente obra del jurista argentino, Carlos, Eduardo B., *Clínica jurídica y enseñanza práctica,* Buenos Aires, 1959, pp. 63-116.

[11] *La tradición jurídica romano-canónica,* trad. de Carlos Sierra, México, 1971, pp. 110-120; en inglés la obra original lleva el título de *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America,* Stanford University Press, 1969.

[12] Uno de los temas fundamentales de discusión en la Conferencia sobre Enseñanza del Derecho y el Desarrollo, efectuada en Valparaíso, Chile, se refirió precisamente a la necesidad de la enseñanza "empírica". *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", en el volumen *Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo (Valparaíso, del 6 al 9 de abril de 1971),* Santiago de Chile, 1973, pp. 207-210.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

nes insalvables, entre los dos conceptos de *law in books* y *law in action*.[13]

12. Consideramos que a pesar de las apariencias, esta antigua contradicción en realidad no existe, ya que se presentan como opuestos dos aspectos de la enseñanza jurídica que son inseparables y deben utilizarse de manera equilibrada, ya que tanto la inclinación excesiva por la enseñanza teórica, como ha ocurrido tradicionalmente en nuestras facultades de derecho; como la opuesta preferencia por la práctica, en detrimento de la primera, como se ha pretendido en época reciente, resultan perjudiciales para la formación armónica de los estudiantes de derecho, si se toma en cuenta que la teoría sin la práctica se transforma en una simple especulación, como ocurrió en Alemania en la época del racionalismo exagerado, de cuyos seguidores se burló despiadadamente el ilustre Rudolf von Ihering,[14] pero la práctica desvinculada de la doctrina se traduce en una serie de datos pragmáticos carentes de sistematización, que impiden a los alumnos una formación sólida que les permita una actitud crítica hacia los ordenamientos establecidos y, por lo tanto, de la posibilidad de evolución y de cambio.

13. Por lo que se refiere a la experiencia mexicana, es posible afirmar que hasta hace poco tiempo se ha intentado introducir instrumentos de enseñanza práctica, y entre ellos se menciona la reforma de los planes de estudio de la Facultad de Derecho de la UNAM, en el año de 1977, para establecer clínicas de enseñanza procesal, que deben iniciar su funcionamiento a partir de 1978.[15]

IV. *Los nuevos métodos de enseñanza*

14. Existe verdadera inquietud entre los juristas latinoamericanos por introducir nuevos métodos pedagógicos, tanto en la docencia

[13] *Cfr.* la opinión de Frank, Jerome, en el volumen editado por Countryman y Finmann, *The Lawyer in Modern Society,* Toronto, 1966, pp. 656-663.

[14] Ihering, Rudolf von, *Bromas y veras en la jurisprudencia,* traducción de Tomás A. Banzhaf, Buenos Aires, 1974.

[15] En la antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM, que se transformó en la actual Facultad de Derecho en el año de 1950, se estableció en 1946 un Seminario de Aplicación Jurídica como un centro permanente de práctica en sus aspectos iniciales, pero desafortunadamente no tuvo éxito y se suprimió poco después, precisamente por falta de documentación. En la exposición de motivos del acuerdo de su creación, aprobado en el Consejo Técnico de dicha Escuela, se expresó en esencia, que los Seminarios de Clínica o Aplicación Jurídica tenían como objeto fundamental procurar a los alumnos el conocimiento y estudio de la realidad del mundo jurídico nacional y la técnica de la interpretación, integración y aplicación de derecho; exposición publicada en la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,* México, 1949, p. 194.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

como en el aprendizaje del derecho, y para ello se ha hecho el intento, que ha fructificado en algunas escuelas y facultades, de crear un curso elemental en los primeros años o semestres de la licenciatura, cuyo nivel puede elevarse en los años posteriores, para capacitar a los alumnos en la utilización de algunos de los instrumentos modernos de aprendizaje,[16] y al mismo tiempo cursos de didáctica dedicados a los profesores con el propósito de familiarizar a ambos sectores en el diálogo, el estudio dirigido, la labor de seminario, el trabajo en equipo, etcétera,[17] ya que resultaría ilusorio implantar estos instrumentos pedagógicos en un ambiente académico como el que ha predominado en Latinoamérica, en el cual abundan los profesores conferencistas y los estudiantes totalmente pasivos, estos últimos calificados certeramente por el ilustre Piero Calamandrei como alumnos "esponjas",[18] pero que también se han denominado familiarmente como inertes o metafísicos.

15. Todo lo anterior tiene por objeto superar el método tradicional de la enseñanza verbalista o discursiva, que también ha recibido el nombre de lección magistral o catedrática, la que ha sido objeto del repudio constante en casi todas las Conferencias Latinoamericanas de Facultades de Derecho, en las cuales se ha insistido en la implantación de la llamada enseñanza activa, o sea aquella en la cual los alumnos participan en forma directa y constante, de manera similar a la que se ha practicado desde hace bastante tiempo en las Escuelas de Derecho de las países anglo-

[16] Generalmente dichos cursos reciben la denominación de "técnicas de la investigación jurídica", "técnicas de la investigación documental", o bien, de "preseminario", y para apoyarlos se han elaborado varios trabajos de juristas latinoamericanos, entre los cuales pueden mencionarse los de los profesores Bascuñán Valdés, Aníbal, *Manual de técnica de la investigación jurídica,* Santiago de Chile, 1961; Verdesoto Salgado, Luis, *Investigación científica en el área jurídica,* Quito, 1967; Pérez Escobar, Jacobo, *Metodología y técnica de la investigación jurídica,* Bogotá, 1969; y desde un punto de vista más amplio, Torre Villar, Ernesto De la, *Técnicas y métodos de investigación, práctica, modelos, esquemas y sugerencias,* 2ª ed., Mérida, Venezuela, 1965; Bosch García, Carlos, *Técnicas de la investigación documental,* 7a. ed., México, 1977; López S., Eddy, *Técnicas y métodos de investigación, práctica, modelos, esquemas y sugerencias,* 2a. ed., Mérida, Venezuela, 1965; García Laguardia, Jorge Mario, y Luján, Jorge, *Guía de Técnicas de investigación,* 5a. ed., México, 1977.

[17] *Cfr.* Ricord, Humberto E., *Universidad y enseñanza del derecho,* México, 1971, pp. 96-123; Witker, Jorge, *La enseñanza del derecho. Crítica metodológica,* México, 1975, pp. 97-130; *Id. Los problemas de la enseñanza del derecho. Hacia un nuevo modelo de información jurídica,* Valencia, Venezuela, 1978, pp. 7-32; Flores García, Fernando, "La docencia en las facultades de derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 91-92, 1973, pp. 414-418.

[18] *Cfr.* Calamandrei, Piero, *La universidad del mañana,* trad. de Alberto S. Bianchi, Buenos Aires, 1961, pp. 32-33.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

americanos, y que en época más reciente también se ha introducido en algunos países de Europa continental.[19]

16. Se ha reiterado entre nosotros la necesidad de que el profesor abandone la actitud del monólogo y emprenda un *diálogo* con sus alumnos, de manera que éstos participen en discusiones, redacten monografías, efectúen labor de seminario, etcétera; pero este sistema tan conveniente y recomendable en teoría, tropieza con graves dificultades en las escuelas y facultades de derecho de Latinoamérica, ya que al peso de la tradición oratoria del profesorado y de la pasividad de los alumnos, deben agregarse otros factores, tales como el exceso de estudiantes en las aulas, la escasez del personal docente; la penuria del material bibliográfico y hemerográfico, así como la falta de interés de los estudiantes, debido a que no están acostumbrados a realizar una labor continua y permanente en los temas señalados en los programas; tomando en cuenta, además, que estos últimos carecen generalmente de objetivos de aprendizaje, etcétera.

17. De acuerdo con nuestra experiencia personal, aun si se toman en cuenta exclusivamente los aspectos técnicos de los métodos pedagógicos modernos, resulta inútil pretender implantarlos repentinamente, sin esa preparación previa para la cual resultan indispensables los cursos de didáctica para los profesores y los de introducción en las técnicas de aprendizaje para los alumnos, ya que de otra manera los intentos por aplicar dichas técnicas, se contraen a exhortaciones oratorias sobre sus ventajas, sin posibilidad de efectividad práctica.

V. *La enseñanza del derecho y las ciencias sociales*

18. Estamos plenamente convencidos que el derecho forma parte de las ciencias sociales, no obstante algunos excesos racionalistas que hemos sufrido en ciertos momentos, y la recomendación que se escucha constantemente sobre la necesidad de vincular la enseñanza del derecho a la de las ciencias sociales, resulta plenamente justificada, ya que forma parte de ellas.

[19] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Docencia en las facultades de derecho", cit., *supra,* nota 6, pp. 69-73; Ricord, Humberto E., *Universidad y enseñanza del derecho,* cit., *supra,* nota 17, pp. 92-95. Para la situación de la docencia jurídica en las universidades de Alemania Occidental, en las cuales se ha pretendido una renovación dinámica en los últimos años, véase el cuidadoso y reciente estudio del profesor Geck, Wilhelm Karl, "The Reform of Legal Education in the Federal Republic of Germany", en *The American Journal of Comparative Law,* invierno de 1977, pp. 86-119.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

19. Sin embargo, lo anterior no debe conducir al extremo contrario, que por una reacción natural a los sistemas tradicionales se ha perfilado recientemente, de olvidar el enfoque jurídico como el fundamental en la enseñanza del derecho, ya que no es posible la formación de profesores y alumnos pluridisciplinarios;[20] pues no puede atribuirse a los individuos la labor que es propia de un grupo. Es verdad que el personal docente y los estudiantes deben tener un contacto permanente y más profundo con la sociología, la economía, la ciencia política, y aun con la psicología y la antropología sociales, puesto que el conocimiento del derecho no se agota exclusivamente en la normatividad, pero tales disciplinas sólo deben completar los conocimientos jurídicos que se imparten en nuestras universidades, para lo cual el sistema departamental resulta recomendable; debiendo insistirse particularmente en el conocimiento de las técnicas y de los métodos de las referidas ciencias sociales, a fin de que puedan aprovecharse sus enseñanzas para la comprensión del fenómeno jurídico en el contexto social, económico y político, al que pertenece.[21]

VI. *El método jurídico comparativo*

20. Con independencia de la aplicación de los nuevos instrumentos pedagógicos a la enseñanza de las disciplinas jurídicas, debe destacarse la necesidad de utilizar el método jurídico comparativo, de acuerdo con los diversos niveles de los cursos respectivos, ya que en la actualidad dicho método resulta imprescindible para una enseñanza formativa del espíritu crítico de los alumnos, los cuales no pueden limitarse al estrecho horizonte de sus propias instituciones, sin contrastarlas con otras existentes en diversos ordenamientos, y ello no sólo para tener una perspectiva más abierta, sino inclusive para la correcta comprensión del derecho nacional.[22]

21. No es posible en esta oportunidad examinar los objetivos esenciales perseguidos por la ciencia del derecho comparado, que se han

[20] *Cfr.* los trabajos que sobre el tema "Coordinación interdisciplinaria" se presentaron en la Quinta Conferencia Latinoamericana de Facultades de Derecho, por los profesores Alzamora Valdez, Mario (Perú); García Laguardia, Jorge Mario (Guatemala), e Hinestrosa, Fernando (Colombia), en el volumen citado en la nota 5, pp. 149-204.

[21] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", cit., *supra,* nota 12, pp. 210-214.

[22] *Cfr.*, las breves pero profundas reflexiones de uno de los más distinguidos comparatistas de nuestra época, el profesor David, René, en su clásico libro, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos,* trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, 1968, pp. 7-12.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

perfilado paulatinamente a partir de los grandes planteamientos que se formularon en el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, que se efectuó en París en el año de 1900; por lo que nos limitamos a señalar entre ellos, a la obtención del verdadero nivel científico de los estudios jurídicos; la comprensión del derecho nacional; el conocimiento dinámico de los ordenamientos jurídicos; el entendimiento internacional del derecho, etcétera.[23]

22. A todo lo anterior, deben agregarse las exigencias de la práctica, ya que los profesionistas egresados de las escuelas y facultades de derecho latinoamericanas deben enfrentarse a una creciente interdependencia de los diversos sistemas jurídicos; pero que se acentúan tratándose de ordenamientos como los nuestros, que poseen numerosos puntos de contacto, y que tienden, si bien no a la unificación, al menos sí a la armonización regional. Esta tendencia se observa de manera incipiente en Latinoamérica, pero debe ir en aumento en cuanto se logren implantar efectivos instrumentos de integración económica, que hasta la fecha han sido muy limitados, no obstante los esfuerzos del Mercado Común Centroamericano, de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y del reciente Sistema Económico Latinoamericano;[24] pero que en el futuro nos pueden llevar a la creación de un verdadero derecho comunitario, como el que se está formando en Europa Occidental; debido a las comunidades económicas.[25]

23. No es posible impartir la enseñanza de las disciplinas jurídices a través del método jurídico comparativo, sin que los alumnos reciban un curso de introducción sobre los lineamientos de dicho método y respecto a los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, siguiendo el modelo implantado por el ilustre comparatista francés

[23] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica", en el volumen *Comunicaciones mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado,* México, 1977, pp. 170-174; publicado también en francés con el título "L'importance du droit comparé dans l'enseignement juridique", en el volumen colectivo, *Rapports généraux au IXe Congrés International de Droit Comparé (Téhéran 27 septembre-4 octobre 1974),* Bruxelles, 1977, pp. 109-155.

[24] La bibliografía es muy amplia, pero en vía de ejemplo, destacamos los trabajos recientes de Villagrán Kramer, Francisco, "La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados y los esquemas de integración en América Latina"; y de Cuadra, Héctor, "SELA: Sistema Económico Latinoamericano", ambos en el volumen colectivo *Derecho económico internacional;* México, 1976, pp. 208-244; y 245-280, respectivamente.

[25] Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, y Cuadra, Héctor, "Problemas actuales de armonización y unificación de los derechos nacionales en Latinoamérica", en *Anuario Jurídico,* I, México, 1974, pp. 93-158.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

René David, que ha sido acogido por numerosas universidades,[26] pero sin que desafortundamente se hubiese logrado el establecimiento de un curso permanente y obligatorio en las escuelas y facultades de derecho de Latinoamérica, no obstante las constantes recomendaciones de las Conferencias Latinoamericanas ya mencionadas. Por el contrario, contamos con la experiencia mexicana de la desaparición del curso optativo introducido en 1940 por el profesor español Felipe Sánchez Román en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM,[27] ya que el desconocimiento de los alcances de esta disciplina, produce sobresalto entre profesores y alumnos, que la consideran como una materia esotérica, que se encuentra fuera de su alcance.[28]

24. Precisamente con el propósito de incrementar el interés por los estudios jurídicos comparativos se estableció el Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado en la Segunda Conferencia de Facultades de Derecho, efectuada en Lima en 1961, pero no obstante los esfuerzos para dar a las funciones de este Instituto una verdadera eficacia práctica, no ha sido posible iniciar sus actividades, que serían muy convenientes, debido a una serie de circunstancias adversas, aun cuando existe la esperanza de que pueda comenzar a desarrollar sus funciones en poco tiempo, en su actual residencia en la Universidad de Carabobo, en Valencia, Venezuela.[29]

[26] *Cfr.*, la obra mencionada del profesor David,René, aparecida originalmente en francés, actualmente en su 7a. ed., *Les grands systèmes de droit contemporains*, París, 1978; obra que ha sido traducida a varios idiomas, pudiendo citarse entre las ediciones extranjeras, las de David, René, y Brierlye, J.E.C., *Major Legal Systems in the World Today*, 2a. ed., London, 1977; y David René, y Grassmann, G. *Einführung in die grossen Rechtssystemen der Gegenwart* (Introducción a los grandes sistemas jurídicos del presente), München, 1966.

[27] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana", en el volumen *Comunicaciones mexicanas*, cit., *supra*, nota 23, pp. 30-41.

[28] El propio René Ravid, ha expresado estas hermosas palabras sobre el significado de los estudios jurídicos comparativos: "...En todas las esferas y en numerosas hipótesis puede emplearse con fruto el método comparativo. El jurista que no es capaz de utilizarlo y que se da cuenta de su utilidad, está privado de un medio a menudo *esencial* que le podría ayudar a cumplir mejor su tarea; no conoce más que imperfectamente su profesión, y no le puede servir de excusa el alegar que no es un comparatista; todo jurista que quiera estar a la altura de su misión, debe serlo...", en su obra, *Tratado de derecho civil comparado*, trad. de Javier Osset, Madrid, 1953, pp. 34-35.

[29] Consúltese el folleto, *Instituto Latinoamericano de Derecho Comparado*, México, 1967.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

VII. *Preparación y selección del personal académico y de los estudiantes*

25. El gran obstáculo a la modernización de la enseñanza del derecho en Latinoamérica, radica en la preparación y en la selección de los profesores y de los alumnos de nuestras escuelas y facultades, a fin de que los primeros estén en posibilidad de impartir, y los segundos de recibir, los conocimientos jurídicos que requiere la formación de profesionistas capacitados para colaborar y encauzar las transformaciones sociales que necesitan con tanta urgencia nuestros países.

26. Existe un fenómeno prácticamente mundial, que es el relativo a la masificación de la enseñanza universitaria, es decir, el ingreso incontenible de grupos cada vez más amplios de estudiantes en las instituciones de enseñanza superior, y que a su vez trae como consecuencia la necesidad de incrementar correlativamente el número de profesores.

27. Como lo señala el distinguido jurista italiano Mauro Cappelletti, se observa en la actualidad un fenómeno explosivo de aumento, a menudo desordenado, de la población universitaria, aumento que no siempre se acompaña de una ampliación material suficientemente rápida y de la adaptación social de las estructuras universitarias.[30]

28. Este fenómeno es todavía más dramático en Latinoamérica, debido a una serie de factores complejos, entre los cuales se encuentran las transformacions sociales recientes y en particular el crecimiento desorbitado de la población en varios de nuestros países, así como la aspiración de los jóvenes que llegan al bachillerato de obtener a toda costa un título universitario, que constituye uno de los instrumentos de movilidad social;[31] tomando en cuenta, además, que las salidas laterales son muy escasas, y por otra parte, que entre los títulos más solicitados se encuentra la licenciatura en derecho, no tanto como el medio de ejercer una de las viejas profesiones liberales que se encuentra en vías de desaparición como

[30] *Cfr.* Cappelletti, Mauro, "Estudio del derecho y reformas de la universidad italiana", trad. de Héctor Fix-Zamudio y Jorge Mario García Laguardia, en *Universidades,* México, 1974, p. 51.

[31] En el Informe Internacional sobre el Desarrollo de la Educación rendido por la Comisión designada por la UNESCO y presidida por Edgar Fauré, se expresó a este respecto, que: "En los países en vías de desarrollo los grados universitarios revisten el valor de sustituto de títulos y privilegios vigentes en las antiguas sociedades de tipo feudal, muchas de cuyas estructuras sociales subsisten, aun cuando el régimen haya cambiado...", en el volumen *Aprender a ser,* París, 1972, pp. 27-28.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

tal, sino como el camino que se presenta en nuestros países, para el acceso a los cargos públicos de la mayor jerarquía.[32]

29. En cuanto al personal docente, se ha observado que los instrumentos que se han recomendado insistentemente para su selección, es decir, los concursos de méritos y las oposiciones, no han podido funcionar de manera efectiva en las escuelas y facultades de derecho de Latinoamérica, por falta de candidatos idóneos y en número suficiente, por lo que el acento principal debe recaer en su *formación.*

30. La preparación de los profesores de derecho en nuestras universidades adolece de desorganización y de improvisación, por lo que se requiere de un plan bien meditado que comprenda tanto la impartición de cursos de didáctica aplicada a las disciplinas jurídicas, como la profundización constante y permanente en las materias que los mismos profesores pretenden impartir.

31. Se puede citar como ejemplo, el programa de preparación del personal académico que inició el distinguido rector de la UNAM, el doctor Ignacio Chávez en el año de 1965, y que han continuado los rectores posteriores a él, a través del cual se han preparado varios jóvenes juristas tanto en el país como en el extranjero, quienes, al reincorporarse a sus tareas de docencia y de investigación, han elevado el nivel de la enseñanza en sus respectivas disciplinas.

32. Por lo que se refiere a los alumnos que abarrotan nuestras escuelas y facultades, resulta mucho más complicada la selección, ya que en virtud de diversos factores sociales, económicos y políticos, no es posible introducir el sistema de *numerus clausus,* y en ocasiones, ni siquiera un examen riguroso o, al menos, razonable, de selección.[33]

33. Tal vez un medio para lograr, por lo pronto, una preparación mínima que impida fracasos posteriores que se traducen en una deserción elevada, sería la de establecer cursos preparatorios de carácter propedéutico, obligatorios para los aspirantes a ingresar

[32] Debe tomarse en cuenta que en México, a partir de 1946, casi todos los presidentes de la República, incluyendo el actual, José López Portillo, quien además fue profesor por varios años en la Facultad de Derecho de la UNAM, y con la única excepción de Adolfo Ruíz Cortines (1952-1958), son egresados de las escuelas y facultades de derecho, predominantemente de la propia Facultad de Derecho de la UNAM.

[33] También aquí invocamos el ejemplo mexicano, ya que una buena parte de las universidades públicas del país, incluyendo la UNAM, tienen incorporado el bachillerato, que forma parte de las mismas, debido a motivos históricos; de manera que los alumnos que egresan de este último, pasan automáticamente a los estudios profesionales, sin exámenes de selección, que sólo deben sustentar los estudiantes que provienen de otras instituciones de enseñanza.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en los estudios profesionales, incluyendo clases de orientación vocacional sobre las diversas profesiones jurídicas, ya que es frecuente que los estudiantes ignoren tanto los objetivos y las dificultades de la enseñanza del derecho, inclusive cuando ya han cursado años o semestres lectivos, como las perspectivas de la práctica profesional.

VIII. *La enseñanza profesional y de posgrado*

34. También en este campo existen obstáculos considerables para lograr los propósitos de una adecuada educación jurídica en los dos niveles mencionados, pues se ha señalado en forma reiterada que los planes y programas de estudio de carácter tradicional que han predominado por muchos años en nuestras escuelas y facultades de derecho, contrastan con los elaborados para aquellas en las que se imparten carreras técnicas, de ciencias naturales o físico-matemáticas, ya que estas últimas han tenido que adecuarse a los vertiginosos cambios científicos y tecnológicos de nuestra época. Por el contrario, la situación en la enseñanza jurídica ha permanecido estática con ligeros cambios, y por ello está orientada en buena proporción a la formación de profesionistas liberales, pero no a la de juristas con espíritu crítico y de justicia social que requieren nuestros países.

35. Por lo que se refiere a la licenciatura, debido a una carencia de orientación profesional, impera el desconcierto de los estudiantes, según hemos afirmado anteriormente, puesto que por regla general reciben una enseñanza predominantemente teórica, de carácter verbalista, sin una preparación práctica suficiente, ya que por otra parte carecen de material didáctico que les permita iniciar, así sea tímidamente, su intervención activa frente a los profesores. Esta pasividad de los alumnos se refleja posteriormente en una actitud estática de los profesionistas frente a los ordenamientos jurídicos, ya que se encuentran imposibilitados para mejorarlos.

36. Los estudios de posgrado tampoco son alentadores, pues además de que sólo se han implantado en un número reducido de facultades de derecho (si se toma en cuenta que muchos títulos de doctorado equivalen realmente a la licenciatura), no se encuentran por lo general bien orientados, ya que otorgan preferencia a los cursos de doctorado, dirigidos hacia la formación de juristas, lo cual es importante, pero descuidan una de las funciones más trascendentes de estos cursos, que es la de la especialización de los egresados de la licenciatura para orientarlos en el ejercicio de las diversas profesiones jurídicas.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Debe tomarse en cuenta que en Latinoamérica, salvo excepciones, es suficiente el título de licenciado en derecho para ejercer cualquiera de las profesiones jurídicas, cada vez más diversas, y por este motivo deben las facultades respectivas proporcionar una preparación así sea mínima, a aquellos que pretendan ingresar a la abogacía, la judicatura, el ministerio público o el asesoramiento de los organismos públicos.[34]

IX. *La enseñanza abierta*

37. Uno de los instrumentos que tal vez pudiera auxiliar de manera eficaz para aliviar las tensiones de la masificación de la enseñanza del derecho, es el sistema abierto, que de alguna manera se conocía en algunos países latinoamericanos, a través de los llamados "alumnos libres", que no tienen obligación de seguir cursos regulares, sino exclusivamente inscribirse y preparar exámenes. En época más reciente y en virtud de la experiencia inglesa de la llamada *Open University,*[35] se han hecho intentos de introducir un sistema de enseñanza que se caracteriza por la preparación de los alumnos en sus centros de trabajo, pero orientados por un grupo de profesores, quienes proporcionan el material didáctico que permite la participación directa de los alumnos, quienes no están obligados a asistir a cursos regulares, pero sí a desarrollar labores periódicas.

38. Debe señalarse al respecto, que en la UNAM se inició el llamado "Sistema de Universidad Abierta", a través del Estauto aprobado por el Consejo Universitario el 25 de febrero de 1972, y en cuya exposición de motivos se afirma, en lo conducente, que no constituye enseñanza por correspondencia, ni una teleuniversidad, sino un sistema de métodos elásticos y modernos de enseñanza, que se apoyan en el diálogo, en la cátedra, en el seminario, en el libro, y vinculados con los medios de comunicación de masas, contribuyendo de esta manera a elevar la eficiencia de los estudios universitarios.[36]

[34] *Cfr.* Fix-Zamudio, Héctor, "Breves reflexiones sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación en materia jurídica", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 99-100, 1975, pp. 557-590; y reproducido en el volumen colectivo editado por el profesor Jorge Witker, *Antología de estudios sobre la investigación jurídica,* México, 1978, pp. 191-230.

[35] Una información sobre los comienzos de esta *Open University,* puede consultarse en el documento del mismo nombre publicado por el gobierno británico en el mes de enero de 1971, en *Factel,* núm. 616.

[36] *Cfr.* Carpizo, Jorge, "El Estatuto del Sistema Universidad Abierta", en *Universidades,* núm. 49, México, 1972, pp. 16-26.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

39. Hasta hace poco tiempo se inició la implantación de este sistema abierto en la Facultad de Derecho de la UNAM, el que ha tenido que superar los obstáculos derivados de la ausencia de material didáctico, el que ha sido necesario elaborar en forma paralela a la iniciación de este método de enseñanza ya que, como es sabido, se carece de una tradición en la utilización de esta clase de material, de uso corriente en las escuelas y facultades de derecho de los países angloamericanos y, más recientemente, en varios de Europa continental, y como además, dicho sistema es potestativo para los alumnos, todavía existe desconcierto por parte de los mismos para seguirlo, pues tienen mayor confianza en los métodos tradicionales.[37]

40. No debemos desconocer las dificultades de la enseñanza abierta, pero si se introduce en forma paulatina, proporcionando a los alumnos material didáctico adecuado y utilizando los modernos métodos de la pedagogía jurídica, es posible que puedan superarse algunos de los problemas más urgentes provocados por la masificación, ya que resultan insuficientes las aulas y también los profesores para atender al número creciente de alumnos que pretenden seguir los estudios profesionales y aun los de posgrado.

X. *Conclusiones*

41. Las conclusiones que se pueden establecer con motivo de las breves reflexiones anteriores, pueden ser desalentadoras, o bien, nos pueden llevar a un cierto grado de optimismo, según el espíritu con el cual se aborden.

Primera. Se sabe que el sistema de enseñanza que ha predominado hasta ahora en Latinoamérica se encuentra en crisis, y tal vez pueda servir de consuelo que esta crisis, así sea en diverso grado, es de carácter general, aun cuando en las escuelas y facultades latinoamericanas asume caracteres de suma gravedad.

Segunda. Se padece en Latinoamérica en mayor o menor grado, de una enseñanza jurídica de carácter tradicional, que se caracteriza por la clase verbalista u oratoria por parte del profesor y de una pasividad absoluta por parte de los estudiantes, y si bien se ha iniciado un movimiento hacia la implantación de nuevas técnicas de acuerdo con los adelantos de la pedagogía moderna, se tropieza con enormes dificultades para su aplicación en la práctica.

[37] Inclusive algunos tratadistas se muestran escépticos sobre la eficacia del sistema abierto de enseñanza del derecho, *cfr.* Rodríguez U., José, *"Docencia en las facultades de derecho"*, cit., *supra,* nota 6, p. 144.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Tercera. Con este sistema tradicional de enseñanza, no es posible la preparación de los profesionistas y de los juristas con espíritu crítico y de justicia social que requieren nuestros países, a fin de que puedan contribuir al encauzamiento de los dolorosos cambios sociales que estamos experimentando.

Cuarta. Es posible el optimismo, pues se advierte la preocupación de los juristas latinoamericanos por superar esta situación, tanto a través de estudios monográficos, como de reuniones y coloquios, en los cuales se han formulado propuestas que pueden contribuir, de manera paulatina, a superar esta crisis. Es evidente que al plantear los problemas con serenidad y de manera objetiva, ya se está iniciando el camino para su solución, por largo y difícil que éste pueda ser.

Quinta. En consecuencia, es preciso unir esfuerzos, intercambiar experiencias y proponer medios e instrumentos que contribuyan a mejorar los sistemas de enseñanza en Latinoamérica, pues sólo contrastando y comparando otras situaciones con las nuestras, es posible compenetrarse de ellas en su verdadera dimensión, como todo comparatista puede atestiguarlo.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

J

INTRODUCCIÓN A LOS PROBLEMAS DE LA ENSEÑANZA Y DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICAS (MATERIAL DIDÁCTICO)

CAPÍTULO I

La ciencia jurídica

SUMARIO: I. *La ciencia del derecho.* II. *Diversos significados de la metodología jurídica.* III. *Relaciones entre la ciencia, el método y las técnicas del derecho.* IV. *La crisis del derecho.* V. *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas.* VI. *Derecho y cambio social.*

I. *La ciencia del derecho*

1. La primera pregunta que debemos plantear es sobre la existencia de una disciplina científica que estudie los fenómenos jurídicos, ya que con frecuencia se niega esa posibilidad, y el ejemplo más palpable es la clásica conferencia del jurista alemán Julio Germán von Kirchman, sustentada en 1847, pero que resuena todavía en nuestros días, en la cual trazó un cuadro muy desconsolador de lo que llamó el carácter acientífico de la jurisprudencia.

2. Es famosa la frase de este tratadista que todavía se repite en exceso: "tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles".

3. La resistencia para aceptar el carácter científico del estudio del derecho deriva de varios obstáculos:

4. *a)* En primer lugar el mismo nombre de la disciplina es equívoco, ya que el vocablo derecho se utiliza indistintamente para

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

designar la materia u objeto de conocimiento y la disciplina que lo estudia, lo que no ocurre con ninguna otra rama del saber, ni siquiera con las restantes ciencias sociales.

5. *b)* Aun cuando toda disciplina contiene antinomias, las del derecho son muy aparentes y ésto, a los ojos de otros científicos, del vulgo o inclusive de los mismos juristas, afecta la calidad científica del estudio de los fenómenos jurídicos.

6. *c)* Debe tomarse en cuenta el desprestigio que tradicionalmente se ha atribuído a las profesiones jurídicas —en el que tal vez sólo los médicos nos acompañen— y que se refleja tanto en los refranes, los dichos populares e inclusive en la literatura universal, y la prueba la tenemos en la leyenda San Ivo, Obispo de Chartres, a quien se considera como el patrono de los abogados, y de quien se decía como algo extraordinario, que era un hombre honrado.

7. *d)* También ha influído de manera considerable el pensamiento marxista ortodoxo que considera al derecho como una superestructura social al servicio de la clase dominante, y que debe desaparecer en la sociedad comunista del futuro.

8. Todo depende del concepto de ciencia del cual partamos, que puede ser restringido o amplio, y desde este segundo punto de vista, y sólo como una base para llegar a una conclusión, podemos afirmar que ciencia es un conjunto de conocimientos debidamente ordenados y sistematizados.

9. Lo que ocurre es que durante mucho tiempo dominó la idea de que sólo las disciplinas que operaban a base de la experimentación empírica o bien con apoyo en las matemáticas, podrían considerarse científicas, pero al lado de ellas se ha reconocido, especialmente después de los estudios del pensador alemán Enrique Rickert, que existen dos tipos de disciplinas científicas, las naturales (y físico-matemáticas) y las culturales, que han desembocado en un división que pretende ser tajante entre las ciencias en sentido estricto, y las humanidades, y sólo hasta época reciente se ha reconocido que también las ciencias sociales, entre las cuales se encuentra el derecho, poseen rango científico.

10. El tratadista mexicano Eduardo García Máynez ha puesto de relieve que en la formación de conceptos abstractos, tanto en las disciplinas naturales como en las culturales, especialmente el derecho, guardan grandes semejanzas, en cuanto que en ambos campos se procede a través de una ordenación sistemática y generalizadora de los datos de la experiencia.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

II. *Diversos significados de la metodología jurídica*

11. El concepto de método asume varios significados:

12. *a)* Desde el ángulo filosófico, es decir, lo que se llama *metodología filosófica,* ésta se suele dividir en lógica y epistemología, que tratan, respectivamente, de los caminos por los que se alcanza el conocimiento y de aquellos por los que se le interpreta acertadamente.

13. Desde este punto de vista, los instrumentos racionales son los mismos en todas las ramas del conocimiento, y por ello se discute la conveniencia de utilizar la inducción, la deducción, el análisis, la síntesis, el subjetivismo, el objetivismo, el realismo, el formalismo, etcétera.

14. *b) La metodología científica* es la disciplina que estudia la correcta aplicación de los diversos métodos, y por ello se ha calificado como ciencia al cuadrado o la ciencia que se estudia a sí misma.

15. Se traduce en una serie de procedimientos de carácter técnico.

16. *c)* Por lo que se refiere al estudio del derecho, también abarca el examen de las diversas *corrientes metodológicas* que han pretendido, a través de la historia, utilizarse en el conocimiento de los fenómenos jurídicos, y por ello, si examinamos los tratados existentes de metodología del derecho, una buena parte de los mismos están dedicados a la exposición de las doctrinas de la exégesis, del conceptualismo, de la escuela histórica, de la jurisprudencia de intereses, del realismo jurídico, de las escuelas sociológicas, etcétera, como ocurre con las obras de Antonio Hernández Gil, José Castán Tobeñas, Rafael Bielsa, Karl Larenz, Ramón Badenes Gasset, etcétera.

17. *d)* Es frecuente la preocupación metódica de los tratadistas para *delimitar el campo de la ciencia del derecho* respecto de otras disciplinas, especialmente de carácter social, como la sociología, la economía, la ciencia política y también respecto de la ética, la filosofía y la historia.

18. Destaca en este sentido, el pensamiento de Hans Kelsen, quien pretendió elaborar una *ciencia pura del derecho,* para eliminar de nuestra disciplina todos los elementos que le son extraños.

19. También en este sentido, se habla de métodos jurídicos particulares, como ocurre con los llamados métodos del derecho constitucional, administrativo, laboral, etcétera.

20. Pero tenemos la convicción de que los últimos no deben calificarse de métodos específicos, ya que se puede concebir un método

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

jurídico general, pero con ello no se quiere indicar que existen instrumentos metodológicos especiales para el campo jurídico, sino que se trata de las técnicas más adecuadas para el conocimiento de los fenómenos jurídicos.

III. *Relaciones entre la ciencia, el método y las técnicas del derecho*

21. Nos encontramos en un terreno sumamente difícil ya que normalmente estos tres conceptos se confunden y no se ha intentado su correcta delimitación.

22. En consecuencia, si bien podemos considerar la ciencia jurídica como el conjunto de conceptos, principios e instituciones, generalizados, ordenados y sistematizados en el campo del derecho, no es posible separar método científico y técnica jurídica, ya que si método es el camino que nos lleva a lograr los conocimientos científicos. la técnica es el instrumento que persigue el mismo objeto.

23. En consecuencia, podemos dividir los métodos o técnicas jurídicas en varios sectores.

24. *Metodología de la elaboración del derecho.* Está constituida por los instrumentos necesarios para establecer el modo correcto de operar los órganos de creación jurídica, que van desde el constituyente, hasta los que producen normas jurídicas individuales, como el juez en la sentencia y las partes en los contratos.

25. Desde este ángulo, debe distinguirse entre la elaboración científica, que en realidad se refiere a la formulación doctrinal o reconstructiva, de la creación de las normas jurídicas por los órganos facultados para producirlas.

26. Inclusive tratándose del constituyente originario, o bien del órgano reformador de la constitución, que teóricamente poseen una gran libertad para la creación de las normas fundamentales, dichos órganos no pueden ignorar la técnica jurídica, y por ello, aun cuando en ciertos momentos se pretendió eliminar a los juristas, como ocurrió en las revoluciones francesas y rusa, los propios juristas se colaron en las asambleas constituyentes.

27. Tratándose de los órganos públicos de creación jurídica, los juristas son necesarios en dos direcciones: en cuanto al contenido de las normas para evitar la elaboración de disposiciones oscuras, imprecisas o contradictorias, con mayor razón debido a que, en forma creciente, se reconoce el principio de la jerarquía de las normas, de manera que las inferiores deben adecuarse a las de mayor jerarquía, pues de otra manera son anuladas por los órganos competentes.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

28. En segundo lugar, el lenguaje de las normas debe ser claro y preciso, no sólo desde el punto de vista de la gramática sino también de acuerdo con las reglas de la lógica jurídica.

29. En este sentido se han establecido una serie de principios técnicos reunidos en una disciplina calificada como *técnica legislativa,* que desafortunadamente no se imparte en nuestras escuelas o facultades de derecho.

30. *Metodología o técnica en el conocmiento del derecho.* Existe un gran debate en esta materia, ya que algunos autores consideran que el conocimiento de los fenómenos jurídicos debe ser predominantemente empírico, como ocurre con los representantes de las escuelas del realismo jurídico o de la sociología del derecho; para otro sector de tratadsitas, la importancia radica en la *doctrina,* calificada equivocadamente como dogmática jurídica y que llegó a su grado más extremo en la corriente de la jurisprudencia de conceptos.

31. En realidad ambos instrumentos son indispensables y deben utilizarse en la dosis adecuada, ya que en forma aislada se llega a situaciones indebidas.

32. Los datos necesarios para la ciencia jurídica se obtienen de la observación empírica del ordenamiento jurídico, y posteriormente estos datos son sistematizados y ordenados racionalmente para llegar a conceptos abstractos, que adquieren la naturaleza de principios básicos.

33. Se habla continuamente de la lucha de los prácticos contra los teóricos, sin tomar en cuenta que no puede existir ninguna de estas dimensiones sin la otra, ya que si se utilizan sin medida y en forma aislada cada uno de estos caminos, se puede caer en el *conceptualismo* o bien en el *pragmatismo.*

34. Es irresoluble el problema de la primacía de la teoría sobre la práctica o a la inversa, sin embargo se puede concluir en el sentido de que para obtener los datos de la experiencia jurídica, es preciso apoyarse en el criterio ordenador de la doctrina, de manera que dichos fenómenos puedan captarse en forma crítica y selectiva.

35. O sea, que existe un movimiento incesante y recíproco, pues todo estudio debe partir de la misma ciencia del derecho, para volver a ella, proporcionándole nuevo material de datos empíricos, que a su vez debe ordenarse y sistematizarse.

36. *Metodología en la aplicación del derecho.* Es el aspecto que más se ha estudiado, a través de las llamadas reglas de la *hermenéutica jurídica.*

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

37. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que la aplicación del derecho es inseparable de la creación normativa, como lo puso de relieve la escuela pura del derecho, cuando Kelsen afirmó que, al aplicar la norma superior, se está creando la inferior, de manera que todo acto de aplicación es también de creación.

38. Esto se observa hoy en día también en el campo del derecho judicial, en el cual tradicionalmente se había afirmado que el juez era únicamente un órgano de aplicación de las normas prestablecidas, pero en la actualidad se ha llegado al convencimiento de que el juzgador, al aplicar las normas ya existentes, también realiza una labor de creación jurídica.

39. Es precisamente en el campo judicial en el cual la hermenéutica ha alcanzado su mayor desarrollo, ya que como correctamente lo sostuvo Francesco Carnelutti: "El juez es la figura central del derecho. Un ordenamiento jurídico se puede pensar sin leyes, pero no sin jueces."

40. *Metodología en la enseñanza y en el aprendizaje del derecho.* Este es un sector que empieza a adquirir importancia en los últimos años, ya que con anterioridad se había dejado a la improvisación, pues se seguía en forma mecánica el llamado método magistral (en sentido estricto, verbalista), particularmente en los sistemas romanistas como el nuestro, y se aplicaba también en forma mecánica el sistema de *casos* en los países angloamericanos.

41. Pero en ambos sistemas existe actualmente una preocupación por aplicar los principios generales de la pedagogía, en sus aspectos de la didáctica y de los instrumentos del aprendizaje de los alumnos, en las escuelas o facultades de derecho.

42. También se ha discutido con apasionamiento si debe predominar la enseñanza teórica o la práctica; pero en forma aislada, ambos aspectos son perjudiciales, ya que no puede existir la una sin la otra, que se complementan.

43. Igualmente, en esta dirección se ha hablado mucho en nuestros países de la necesidad de introducir el llamado *método activo* en la enseñanza del derecho, y por ello se ha insistido en casi todas las Conferencias de las Facultades y Escuelas de Derecho de Latinoamérica, en el abandono de la enseñanza verbalista, para adoptar la que se califica como activa, en la cual se pretende que el alumno deje de ser puramente pasivo para participar en su propia enseñanza, aun cuando se exagera en el extremo opuesto, cuando se quiere que el propio alumno asuma el papel principal en la enseñanza y en el aprendizaje de las disciplinas jurídicas.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

44. En realidad, la adopción del llamado método activo en la enseñanza del derecho no es nada sencillo y se requiere que previamente se adopten una serie de medidas, para que dicho método pueda funcionar fructíferamente.

IV. *La crisis del derecho*

45. Después de la segunda guerra mundial aparece una tendencia hacia el escepticismo en cuanto a la eficacia de las disposiciones normativas, debido a la amarga experiencia que varios países de Europa sufrieron con las terribles dictaduras de Hitler y Mussolini, especialmente en Italia y Alemania, que habían estado a la cabeza de la doctrina jurídica desde la mitad del siglo XIX hasta el advenimiento del fascismo y del nacionalsocialismo.

46. Se habló entonces con mucha insistencia de la *crisis del derecho,* e inclusive se publicó un libro clásico que contiene una serie de conferencias que se sustentaron en la Facultad de Derecho de la Universidad de Padua durante los meses de abril y mayo de 1951.

47. En esta obra se insertaron los trabajos del francés Georges Ripert y de los italianos Giorgio Balladore Pallieri; Piero Calamandrei; Giuseppe Capograssi; Adolfo Ravà; Giacomo Delitala; Arturo Carlo Jemolo y Francesco Carnelutti.

48. Son especialmente significativos los títulos de las conferencias de Capograssi y de Carnelutti, ya que el primero habla de la ambigüedad del derecho contemporáneo, y el segundo de la muerte del derecho.

49. Esta situación se exageró en forma considerable, pues si bien es verdad que el derecho de la segunda posguerra resultaba inadecuado para regir en una sociedad desquiciada por la conflagración, lo mismo que ocurrió en la primera posguerra, en la que pronto se adoptaron modificaciones que lograron superar esta crisis, como se puede observar claramente en el estudio clásico del profesor Wolfang Friedman sobre el derecho en una sociedad en transformación.

50. Es curioso advertir que en el estudio del ilustre Carnelutti, la que calificó de "muerte del derecho" está vinculada con el triunfo del cristianismo, en tanto que para algunos juristas de orientación marxista, esta crisis significa la paulatina muerte del derecho burgués, que será sustituido por el derecho socialista, también destinado a desaparecer en la mística sociedad comunista del mañana. Una vez más los extremos se tocan.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

51. Pero en tanto llega esta lejana desaparición del derecho, éste se encuentra todavía en vida, como lo reconoce el mismo Carnelutti cuando sostiene que el derecho no ha muerto aún, y si se juzga por las apariencias y se observa la cantidad de las leyes y de los procesos, pudiera parecer que el derecho nunca ha estado más vivo que ahora, pero concluye con la consideración de que dicha vitalidad es ilusoria, ya que es la fiebre que lo consume.

52. En realidad, lo que está en crisis no es el derecho ni la ciencia que lo estudia, sino concretamente algunas disposiciones jurídicas, que por otra parte se están adecuando paulatinamente a los vertiginosos cambios sociales de nuestra época.

V. *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*

53. Este es el título de un famoso folleto que redactó el distinguido jusfilósofo español Juan Ramón Capella, publicado por primera vez en 1970, y que hizo bastante ruido, especialmente entre los cultivadores de otras disciplinas sociales, pero tomando en cuenta que la tesis sustentada por este autor no tiene novedad alguna, pues no hace sino desarrollar las tesis del marxismo-leninismo sobre la desaparición del derecho en la sociedad comunista del futuro.

54. El citado tratadista considera que el derecho es un mal necesario, ya que se apoya en el desequilibrio entre los hombres y debe desaparecer paulatinamente, haciendo un llamado a los estudiantes del derecho para que a través de una renovación de los planes de estudio contribuyan a la formación de una sociedad sin clases (se entiende, clases sociales), en la cual los propios estudiantes estarían destinados a desaparecer como juristas, porque ya no resultan necesarios.

55. En cuanto a la supresión de los propios juristas, coincide Capella con el destacado tratadista chileno, profesor Eduardo Novoa Monreal, quien en su libro polémico también augura la desaparición de la casta de los profesionales del derecho, al afirmar:

> En general, siguen subsistentes los mismos esquemas jurídicos, las mismas instituciones, las mismas formas de expresar y aplicar el Derecho. En esta forma no es extraño que los juristas, por sus trasnochadas teorías, conceptos y formulaciones, sean mirados por la generalidad de los seres humanos, como especímenes de una fauna en vía de extinción y, en todo caso, cada día menos decisiva en el curso de la vida social en tanto juristas.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

VI. *Derecho y cambio social*

56. Este es uno de los problemas que ha producido el mayor número de controversias en los últimos tiempos, ya que es frecuente que otros científicos sociales y, en ocasiones, los mismos juristas, consideren que el derecho, tanto como ciencia como ordenamiento, constituye un obstáculo al cambio social.

57. Este es precisamente el título significativo del libro ya mencionado del profesor Eduardo Novoa Monreal, *El derecho como obstáculo al cambio social* (México, FCE, 1975), aun cuando, en realidad, lo que en esencia sostiene dicho autor es que en la época actual existe dificultad para que los juristas se adapten a los constantes y acelerados cambios sociales, pues se supone que el derecho debe gozar de estabilidad.

58. Lo cierto es que los cambios sociales no pueden realizarse sin la colaboración de los juristas, ya que el derecho es uno de los instrumentos esenciales, aun cuando no el único, a través del cual pueden canalizarse las inquietudes sociales, y la experiencia histórica nos indica que lo primero que hace un gobierno revolucionario, aun aquellos más radicales como los franceses y los soviéticos, en sus respectivas épocas, es expedir una constitución, es decir, un instrumento jurídico para plasmar los ideales revolucionarios.

59. Por tanto, ni el orden normativo ni la ciencia jurídica pueden constituir, por sí mismos, un obstáculo al cambio social, aun cuando los juristas puedan ser, como ciudadanos, de diversas orientaciones, ya sea progresistas o conservadoras.

60. Basta pasar revista a las transformaciones jurídicas de los últimos años, especialmente en los países altamente desarrollados, para no sentirnos tan pesimistas, y por ello resulta recomendable la lectura de la obra del profesor Wolfang Friedmann, *El derecho en una sociedad en transformación* (México, FCE, 1966), ya que podemos constatar la evolución dinámica de los ordenamientos jurídicos y de la doctrina respectiva, a partir de la primera posguerra, y con mayor razón en los últimos años.

61. Debemos tomar en cuenta las bellas palabras de Piero Calamandrei:

> También el derecho, como el sol, declina aquí, pero retorna más allá, y por ello nosotros, los juristas, si queremos cumplir con nuestro cometido social, no debemos entristecernos por la justicia que tramonta, sino que debemos procurar que se transforme la legalidad, de un instrumento conservador, en un medio útil y pacífico de renovación social, capaz de

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

guiar al mundo, sin nuevas catástrofes, hacia la claridad de la justicia que resurge.

BIBLIOGRAFÍA ESENCIAL

Héctor Fix-Zamudio, "En torno a los problemas de la metodología del derecho", en el volumen colectivo *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho, UNAM,* 1976, pp. 77-111.

Julio Germán Von Kirchman, "El carácter acientífico de la llamada ciencia del derecho", trad. de Werner Goldschmidt, en el volumen *La ciencia del derecho,* Buenos Aires, 1949, pp. 268 y ss.

Francesco Carnelutti, *Metodología del derecho,* trad. de Ángel Ossorio, México, 1940.

José Castán Tobeñas, *Teoría de la aplicación e investigación del derecho; metodología y técnica operatoria en el derecho privado positivo,* Madrid, Instituto Editorial Reus, 1947.

Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho,* Barcelona, Ariel, 1966.

Rafael Bielsa, *Metodología jurídica,* Santa Fe, Argentina, 1961.

Antonio Hernández Gil, *Metodología de la ciencia del derecho,* 1971-73, Madrid, 3 vols.

Ramón Badenes Gasset, *Metodología del derecho,* Barcelona, 1959.

Juan Ramón Capella, *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas,* Barcelona, 1970.

Eduardo Novoa Monreal, *El derecho como obstáculo al cambio social,* México, 1975.

Ángel Latorre, *Introducción al derecho,* 6a. Ed., Barcelona, 1974.

Wolfang Friedmann, *El derecho en una sociedad en transformación,* trad. de Florentino M. Torner, México, 1966.

Rolando Tamayo y Salmorán, "Introducción a la ciencia del derecho y a la interpretación jurídica", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm. 39, septiembre-diciembre de 1980, pp. 821-869.

Carlos E. Alchurrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales,* Buenos Aires, 1975.

Carlos S. Nino, *Algunos modelos metodológicos de "ciencia" jurídica,* Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela, 1979.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

CAPÍTULO II

Los estudios jurídicos profesionales

SUMARIO: I. *Los estudios profesionales y la función de la licenciatura.* II. *Enseñanza activa y enseñanza catedrática.* III. *Enseñanza teórica y enseñanza práctica.* IV. *Planes y programas de estudio.* V. *El sistema semestral.* VI. *La evaluación de los conocimientos.* VII. *El examen profesional.* VIII. *El título de licenciado en derecho.*

I. *Los estudios profesionales y la función de la licenciatura*

62. De acuerdo con el Reglamento General de Estudios Técnicos y Profesionales de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 15 de diciembre de 1967, el propósito de dichos estudios es enriquecer y hacer aplicables los conocimientos adquiridos en los niveles de estudio anteriores; dar al estudiante formación ética y cultural y capacitarlo científica y técnicamente dentro del campo de los estudios correspondientes, con el fin de que, como técnico, profesional, profesor o investigador, pueda prestar servicios útiles a la sociedad (artículo 2°).

63. Según el artículo 12 de dicho ordenamiento, la diferencia entre el técnico y el profesionista se apoya en el número de créditos que hubiesen cursado, de tal manera que cuando lleven una *carrera corta*, que derive del plan de estudios de una licenciatura, pueden obtener un *diploma de técnico*; pero si efectúan los estudios más amplios, pueden llegar a obtener el *título profesional.*

64. Estas disposiciones no nos aclaran la función de los estudios jurídicos profesionales, si se toma en cuenta que el dilema fundamental de los propios estudios en diversas etapas históricas, es la opción entre la formación de técnicos orientados hacia el ejercicio

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

práctico de la profesión, o bien juristas de carácter científico con un sentido crítico respecto de los ordenamientos jurídicos de su tiempo y de su país.

65. La alternativa es fundamental, ya que si la enseñanza se dirige hacia la preparación de técnicos provistos de los conocimientos elementales para ejercer una profesión jurídica, se transforman en simples prácticos con una visión muy limitada de la misión social que deben realizar.

66. Pero una orientación contraria llevada al extremo, es decir, conducida hacia la formación de juristas puramente especulativos sin conciencia de la realidad, también produce resultados insatisfactorios, que ha criticado el profesor Merryman de la Universidad de Stanford, al señalar en su libro *La tradición jurídica romano-canónica* (México, FCE, 1971, reimpresión, 1979) que la tradición continental europea ha exagerado los aspectos puramente doctrinales y especulativos de la enseñanza del derecho.

67. Por tanto, debe buscarse un equilibrio entre ambos propósitos, de manera que los estudios profesionales proporcionen, al mismo tiempo, una buena preparación técnica que habilite al egresado para la vida profesional, pero que también le otorguen una base científica que le permita contribuir al progreso tanto de la ciencia como del ordenamiento jurídico.

68. Ambas actividades, además de inseparables, son complementarias, puesto que no puede existir un buen profesionista sin un apoyo científico sólido, y no se debe concebir un científico del derecho sin la comprensión de la función social de las diversas actividades jurídicas, entre las cuales se encuentran, también, las de profesor e investigador.

II. *Enseñanza activa y enseñanza catedrática*

69. Uno de los motivos que se han señalado como causa de la deficiente preparación de los estudiantes de derecho, no sólo en nuestro país sino, en general, en aquellos que siguen los lineamientos de la llamada tradición o familia continental europea o de origen romanista, consiste en el predominio de la enseñanza catedrática, que en estricto sentido debe calificarse como *discursiva o verbalista.*

70. Son clásicas las críticas que formuló el gran jurista italiano Piero Calamandrei a este tipo de enseñanza en Italia en el segundo decenio de este siglo, y por lo que se refiere a Latinoamérica, esta situación ha sido denunciada prácticamente en cinco Conferencias

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Latinoamericanas de Facultades de Derecho: México, 1959; Lima, 1961; Santiago-Valparaíso, 1963; Montevideo, 1965; y Córdoba, Argentina, 1974; y se seguiría censurando si se hubiese incluido el tema en la última, efectuada en Bogotá, en la última semana de septiembre del año de 1976.

71. Se ha reiterado hasta la saciedad que la enseñanza calificada, indebidamente, como catedrática, se apoya en la oratoria del profesor frente a un alumno totalmente pasivo, que sólo toma apuntes y recibe como un dogma las enseñanzas del mismo profesor.

72. Por el contrario, la enseñanza activa, en la cual se pueden emplear todos los elementos modernos de la didáctica y de la técnica del aprendizaje, tales como el diálogo, el trabajo en equipo, el estudio dirigido y las técnicas audiovisuales, pretende que el alumno abandone su calidad de objeto receptivo y se transforme en un sujeto activo que participe en su propio aprendizaje, con la ventaja de que, además de incrementar notablemente sus conocimientos, desarrolle una agudeza crítica que le permita elaborar nuevas soluciones a los problemas que surgen en la cambiante vida social de nuestra época.

73. Pero no obstante las indudables ventajas del segundo sistema sobre el primero, su implantación es sumamente difícil, y no ha podido efectuarse en las escuelas de derecho de Latinoamérica, debido a que la masa estudiantil que abarrota las aulas no cuenta con suficiente preparación pedagógica y carece de material didáctico.

74. Para desterrar la enseñanza verbalista, que ha subsistido hasta nuestros días, no obstante los esfuerzos por suprimirla, deben intentarse simultánea o sucesivamente, los siguientes remedios:

75. *a) Preparación didáctica de los profesores,* ya que la mayoría de los que imparten sus enseñanzas en nuestras escuelas o facultades de derecho, lo hacen sin los mínimos conocimientos de la pedagogía moderna, y en este sentido se pueden aprovechar o establecer cursos similares a los que se imparten en el Centro de Investigaciones y Servicios Educativos de la UNAM.

76. *b) Preparación de los alumnos* en las nuevas técnicas de aprendizaje, a través del llamado preseminario, insistentemente recomendado en las diversas Conferencias Latinoamericanas de Facultades de Derecho, que implicaría el establecimiento de un curso introductorio de técnicas de la investigación jurídica, a través del cual, los propios alumnos pueden entrenarse en la consulta de libros y revistas jurídicas, la redacción de notas y fichas de trabajo, reunión de material documental, planeación de trabajos, etcétera, curso

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

que con buenos resultados se ha introducido en algunas escuelas de derecho del país.

77. *c) Elaboración de material didáctico,* que resulta cada vez más necesario, ya que nuestra experiencia nos demuestra que los alumnos de derecho sólo toman apuntes y excepcionalmente consultan libros de texto, pero carecen de los elementos que les permitan examinar las fuentes del orden normativo y científico, y para ello deben elaborarse antologías, libros de casos prácticos, material de jurisprudencia, etcétera.

78. Aun cuando con lentitud, ya se ha iniciado la producción de ese material didáctico, puesto que la imprenta de la UNAM ha publicado algunas antologías jurídicas, como la del profesor Ignacio Medina Lima sobre derecho procesal (1974) y la del profesor Jorge Witker sobre estudios de enseñanza del derecho (1976), y especialmente, debe mencionarse la labor de la División de Universidad Abierta de la Facultad de Derecho de la UNAM, que ha preparado varios cuadernos de material didáctico que, en nuestra opinión, también podrían ser utilizados con provecho por los alumnos regulares.

III. *Enseñanza teórica y enseñanza práctica*

79. Uno de los defectos esenciales que se han señalado en la enseñanza jurídica latinoamericana, es su carácter preponderantemente —y en nuestro país totalmente— teórica, sin una vinculación, así sea relativa, con la práctica.

80. Ya hemos señalado con anterioridad, que debe existir un equilibrio entre la enseñanza doctrinal y la práctica, que son inseparables, y estamos convencidos de que la enseñanza práctica debe ser el complemento inseparable de la primera, pues primero deben conocerse los principios, los conceptos y las instituciones, y después ir a la realidad jurídica, para que la misma pueda analizarse con un criterio técnico y científico.

81. Para alcanzar este equilibrio, que actualmente no existe en nuestras escuelas o facultades de derecho, es necesario introducir paulatinamente la enseñanza práctica, a través de las siguientes etapas:

82. *a) Consulta de instrumentos de aplicación jurídica,* tales como títulos de crédito, modelos de contratos, registros, minutas, escrituras notariales, etcétera, que permitan a los alumnos el primer contacto con la experiencia jurídica, y este es el propósito de los llamados seminarios de aplicación jurídica, uno de los cuales se

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

estableció en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM, en el año de 1949, y que no tuvo resultados satisfactorios precisamente por la ausencia del material necesario, lo que determinó su supresión.

83. *b) Cursos de clínica procesal,* que tradicionalmente se han denominado de "práctica forense", y que tienen por objeto familiarizar progresivamente a los alumnos, bajo la dirección del profesor, con las actividades procesales en sus diversos aspectos y disciplinas.

84. También en este sector se han utilizado los llamados "juicios simulados" *(moot courts),* que resultan discutibles.

85. Sin embargo, la realización de estos cursos debe estar precedida de los conocimientos doctrinales de la teoría del proceso, y posteriormente, de las diversas disciplinas procesales, pues de otra manera no se pueden obtener resultados satisfactorios.

86. *c)* Participación en *bufetes,* o mejor aún, en los *centros de asistencia jurídica,* en los cuales los alumnos de los últimos semestres pueden prestar asistencia técnica a las personas que carecen de recursos económicos, siempre bajo la vigilancia de un profesor.

87. En esta etapa, los pasantes pueden prestar el llamado servicio social, en la que puede incluirse también la práctica en los tribunales.

88. *d)* En algunos países, como se expresará más adelante, la práctica es posterior a la licenciatura, a través del llamado *tirocinio profesional,* pero también en las escuelas judiciales, prácticas notariales, etcétera.

IV. *Planes y programas de estudio*

89. Los planes de estudio constituyen la ordenación de las diversas asignaturas de una carrera, y los programas, el contenido que debe dársele a dichas asignaturas (artículos 16 y 18 del Reglamento de Estudios Técnicos y Profesionales de la UNAM).

90. Los planes y programas, así como una serie de actividades previas y complementarias que se interrelacionan, constituyen el *curriculum,* de acuerdo con el pensamiento del profesor Jorge Mario García Laguardia.

91. No pretendemos hacer un análisis técnico de estas instituciones, ampliamente examinadas por el mismo profesor García Laguardia, sino señalar, en forma general, los problemas que presenta su establecimiento en los estudios jurídicos de nuestro país.

92. Al respecto, podemos señalar que en la mayoría de nuestras escuelas de derecho todavía predominan planes y programas excesivamente tradicionales, orientados con un criterio decimonónico,

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

para formar abogados liberales, por lo que ya no se ajustan a la preparación de los profesionistas con un hondo sentido de servicio social, que requiere nuestra época.

93. Es cierto que ya se advierte una honda inquietud entre autoridades, profesores y alumnos de las propias escuelas para transformar esta situación anticuada, y se han intentado reformas recientes que todavía no pueden considerarse plenamente satisfactorias, pues oscilan entre modificaciones bastante tibias que no alteran los aspectos tradicionales, o bien han pretendido realizar una transformación revolucionaria, sin contar con los elementos técnicos y humanos indispensables.

94. Consideramos que una solución bastante razonable es la que se ha intentado en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, y que puede perfeccionarse aún, de auerdo con el criterio del profesor Salvador Valencia de la propia Facultad, quien divide los planes de estudio en tres etapas:

95. *a) Ciclo formativo* de los primeros semestres, en los cuales deben proporcionarse a los alumnos las herramientas metodológicas y los elementos básicos de la cultura jurídica, a través de los llamados *cursos propedéuticos*. .

96. *b) Etapa informativa,* en la cual se deben cursar las materias indispensables para el ejercicio profesional, como las grandes teorías jurídicas (del Estado, del proceso, etcétera) y las ramas tradicionales.

97. *c)* Las *áreas de opción,* que otorgan flexibilidad a los planes, para que los alumnos puedan profundizar algunas áreas o completar sus conocimientos en ciertas disciplinas que les interesan particularmente.

98. Un criterio similar es el del profesor García Laguardia, quien divide los cursos en tres etapas: *a)* de cultura general; *b)* de especialización; y *c*) electivos.

99. Es importante lo relativo a las llamadas materias optativas, que son las que permiten otorgar *flexibilidad al curriculum.*

100. Dichas materias no deben figurar, como generalmente ocurre en nuestros planes de estudio, en el último semestre, pues la experiencia nos indica que se transforman en simples requisitos para concluir los estudios, y por ello sólo se cursan aquellas que se consideran más sencillas o cuyos profesores son más comprensivos, como lo demuestran los planes de la Facultad de Derecho de la UNAM, en la cual figuran 34 disciplinas optativas, de las cuales se imparten muy pocas, por las razones indicadas.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

101. Tampoco dichas asignaturas de elección deben orientarse a obtener una especialización dentro de los estudios de licenciatura, porque contra lo que se ha afirmado en los proyectos de reforma que se elaboraron para la Facultad de Derecho de la UNAM en el año de 1971, la licenciatura no permite la especialización, debido a que sólo debe dirigirse a la formación básica de los alumnos, la que no debe descuidarse por un intento de una orientación prematura hacia ciertas áreas de conocimiento, que sólo pueden abordarse en los estudios de posgrado, como se expresará más adelante.

V. *El sistema semestral*

102. Otro de los aspectos que se han señalado como causantes del descenso de nivel en los estudios, es la sustitución de los cursos anuales tradicionales, por el *sistema semestral,* que se ha tomado de los Estados Unidos y de otros países europeos, con la modalidad de los *trimestres académicos* adoptados por la Universidad Metropolitana, que derivan del sistema británico.

103. Los cursos semestrales se introdujeron de acuerdo con la reforma académica iniciada en la UNAM por el rector ingeniero Barros Sierra, y tienen su apoyo en el concepto de *crédito.*

104. De acuerdo con el artículo 15 del Reglamento de Estudios Técnicos y Profesionales de la UNAM, el crédito es la unidad de valor o puntuación de una asignatura.

105. Esta definición no es muy precisa y preferimos la expresada por el profesor García Laguardia, quien considera que el crédito es la unidad valorativa del esfuerzo hecho por el estudiante. El curso semestral, que se ha introducido paulatinamente en numerosas escuelas de derecho, no se ha comprendido con claridad, ya que no sólo implica un cambio en los calendarios escolares, sino una transformación en los métodos de enseñanza y aprendizaje, sin la cual no puede producir resultados satisfactorios.

106. El sistema semestral posee, si se aplica rectamente, grandes ventajas sobre el curso anual, en cuanto a concentración, flexibilidad y aprovechamiento de los estudios; pero estos adelantos se nulifican si sólo se realiza un simple cambio formal, como desafortunadamente ha ocurrido, al impartir el mismo número de clases en un periodo de tiempo más corto, estableciendo la clase diaria.

107. Claro que la clase diaria no podrá modificarse en tanto no se entienda el alcance del sistema semestral, ya que lo único que ha ocurrido es que el profesor sustenta el mismo número de conferencias que impartía anualmente y el alumno se conforma con

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

escucharlo, pues no tiene tiempo de preparar anticipadamente su participación en la clase para transformarla en activa, porque sus posibilidades se reducen con la asistencia diaria.

108. Sólo podrán cambiarse estos inconvenientes cuando se comprenda que el crédito no implica exclusivamente la asistencia a las conferencias del profesor, sino que también debe abarcar el tiempo que el alumno dedica al estudio fuera de clase, que actualmente no se puede computar por falta de control.

VI. *Evaluación de los conocimientos*

109. La evaluación de los conocimientos está íntimamente relacionada con las técnicas de enseñanza y aprendizaje, pues si bien se ha insistido en la inconveniencia de los exámenes de fin de cursos como único elemento de apreciar el aprovechamiento de los alumnos, resulta imposible suprimir este tipo de reconocimientos si se continúa con la enseñanza verbalista y la pasividad de los alumnos.

110. El Reglamento de Exámenes de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 28 de noviembre de 1969, establece una serie de instrumentos para restringir, hasta donde sea posible, el examen final, ya que el artículo segundo, inciso 2, de este ordenamiento, dispone que una de las formas de estimar la capacitación de los estudiantes consiste en la apreciación de los conocimientos y aptitudes adquiridos por el alumno durante el curso, mediante su participación en las clases y su desempeño en los ejercicios, prácticas y trabajos obligatorios, por lo que si el profesor considera que dichos elementos son suficientes para calificar al estudiante, lo eximirá del examen ordinario.

111. Otro aspecto sobre el cual no se ha reflexionado lo suficiente, es el relativo al número de oportunidades que, de acuerdo con el citado Reglamento, poseen los alumnos para presentar exámenes finales, ya que de acuerdo con sus artículos 11 y 14, existen dos periodos de exámenes ordinarios y uno de extraordinarios.

112. Desafortunadamente la experiencia nos indica que un sector importante de los alumnos estima los sucesivos exámenes como un juego de azar, pues se presentan sucesivamente a todos, sin mayor preparación e inclusive, a veces, con un creciente olvido de lo que pudieron estudiar durante el curso.

113. Tal vez la solución sería exigir algún requisito adicional, como por ejemplo, la elaboración de un trabajo escrito sobre algún tema de la materia, para la autorización de los exámenes extraordinarios.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

VII. *El examen profesional*

114. Otra institución de la enseñanza profesional que se encuentra en crisis es el examen profesional, especialmente en cuanto a la presentación de una *tesis,* la que inclusive se ha suprimido en algunas escuelas del país, o al menos se le ha considerado como una alternativa respecto de actividades prácticas o la prestación del servicio social.

115. El Reglamento de Exámenes mencionado con anterioridad, es sumamente flexible, ya que sus artículos 20 y 21 establecen varias alternativas para el examen profesional.

116. *a)* Un trabajo elaborado en un seminario, laboratorio o taller, que forme parte del plan de estudios respectivo.

117. *b)* Un informe satisfactorio sobre el servicio social.

118. *c)* El examen oral de carácter profesional podrá versar principalmente sobre la tesis o sobre los conocimientos generales de la carrera.

119. Pero con el examen profesional y la tesis ocurre lo mismo que con la enseñanza activa, pues la simple supresión y su sustitución por otros instrumentos, como los que señala el citado Reglamento, si no se adoptan precauciones y se cuenta con los elementos técnicos indispensables, se facilitará aún más la improvisación de los alumnos, los que con muy poco esfuerzo se convertirán en profesionistas a través de un examen puramente formal.

VIII. *El título de licenciado en derecho*

120. En el informe Fauré de la UNESCO sobre educación, se sostuvo que: "En los países en vías de desarrollo, los grados universitarios revisten el valor de sustitutivos de títulos y privilegios vigentes en las antiguas sociedades de tipo feudal, muchas de cuyas estructuras sociales subsisten, aun cuando el régimen haya cambiado..."

121. Esto nos explica los motivos por los cuales la aspiración de la mayoría de los jóvenes, y todavía más de sus padres, especialmente si no son profesionistas, es la obtención de un título profesional, despreciando las carreras técnicas, con el objeto de obtener un prestigio social, que por otra parte se va perdiendo paulatinamente, en tanto que las antiguas profesiones liberales se van socializando.

122. Por otra parte, la complejidad de la vida moderna y la diversificación de las actividades profesionales, ha determinado que en la actualidad los estudios de licenciatura no sean suficientes para ejercer dichas actividades.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

123. Esto resulta cada vez más evidente en los estudios jurídicos, pues en tanto que en Latinoamérica se sigue el criterio, en términos generales, de que es suficiente la licenciatura para poder ejercer cualquier profesión jurídica, en Europa y los Estados Unidos se requieren estudios posteriores de carácter práctico, como ocurre con el tirocinio profesional, las escuelas judiciales y de administración pública, etcétera, con un examen posterior ante autoridades gubernamentales, colegios de abogados o tribunales judiciales, para lograr la autorización del ejercicio profesional.

124. Estimamos que ya resulta indispensable que, sin introducir en forma automática estos requisitos posteriores a la licenciatura, se estudie con cuidado la posibilidad de orientar la especialización ulterior a la licenciatura hacia la preparación de los egresados para las diversas profesiones jurídicas, como se examinará en su oportunidad.

BIBLIOGRAFÍA ESENCIAL

Héctor Fix-Zamudio, "Docencia en las facultades de derecho", en la obra colectiva *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho,* UNAM, 1976, pp. 127-186.

Jorge Mario García Laguardia, "Coordinación interdisciplinaria en la enseñanza del derecho", en la obra colectiva *Enseñanza del derecho y sociedad en Latinoamérica,* UDUAL, México, 1975, pp. 157-186.

John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano-canónica,* trad. de Carlos Sierra, México, FCE, 1971; reimpresión, 1979, especialmente pp. 110-190.

Piero Calamandrei, *La universidad del mañana,* trad. de Alberto S. Bianchi, EJEA, Buenos Aires, 1961.

——. *Demasiados abogados,* trad. de José R. Xirau, EJEA, Buenos Aires, 1960.

Jorge Witker, "El derecho en América Latina, contenido y enseñanza", en la obra colectiva *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho,* UNAM, 1976, pp. 261-273.

——. "Derecho desarrollo y formación jurídica" en la misma obra, pp. 275-310.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Capítulo III

La enseñanza de posgrado

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los estudios posteriores a la licenciatura.* III. *Actualización, especialización, maestría y doctorado.* IV. *Requisitos indispensables para la creación de una división de estudios de posgrado.* V. *Los estudios de posgrado y las diversas profesiones jurídicas.* VI. *Necesidad de revisar los conceptos imperantes sobre la enseñanza de posgrado.*

I. *Introducción*

125. Con excepción de un doctorado en derecho penal que se estableció en la Universidad Veracruzana durante alguna época, la creación de los estudios de posgrado en nuestro país se inició con el establecimiento del doctorado en derecho en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, por acuerdo del Consejo Universitario del 7 de octubre de 1949, que transformó dicha Escuela en la actual Facultad de Derecho y en el cual tuvo una participación decisiva el doctor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, autor del proyecto que se tomó esencialmente en cuenta para dicho establecimiento.

126. En época mucho más reciente se han hecho intentos por establecer estudios de posgrado en algunas escuelas y facultades de derecho de nuestro país, pero todavía se encuentran en sus etapas iniciales.

127. El citado estatuto de 1949 sufrió una transformación radical con motivo del Reglamento General de Estudios Superiores de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 18 de mayo de 1967, con el objeto de uniformar los estudios superiores en toda

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

la Universidad, que se regulaban, como ocurría en nuestra Facultad, por estatutos especiales y de manera disímbola.

128. Con apoyo en dicho Reglamento se creó, en el citado año de 1967, la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho, la que elaboró el documento intitulado planes y programas de estudio de la mencionada División, que fueron aprobados por el Consejo Universitario el 28 de noviembre de 1969, que son los que actualmente se encuentran en vigor.

129. Finalmente, el mismo Consejo Universitario aprobó el 9 de enero de 1979, el vigente Reglamento General de Estudios de Posgrado de la UNAM, que sustituyó al de 1967.

II. *Los estudios posteriores a la licenciatura*

130. Existe en Latinoamérica el convencimiento de que son insuficientes los estudios de licenciatura, con independencia de la necesidad de su reforma sustancial para adecuarlos a las exigencias del desarrollo de nuestros países, en virtud de que la complejidad de la vida moderna ha superado totalmente la posibilidad de que un profesionista, y en el mejor de los casos, un jurista, puede abarcar los aspectos generales de los conocimientos jurídicos.

131. Por otra parte, no existe un acuerdo sobre el alcance que deben tener estos estudios subsecuentes a la licenciatura, ya que en las diversas Conferencias de las Facultades de Derecho Latinoamericanas se han examinado preferentemente los estudios de doctorado, que son, o deben ser, la culminación de los cursos de posgrado, pero no se ha analizado toda la gama de posibilidades de tales estudios.

132. En dos de las Conferencias Latinoamericanas de Facultades de Derecho, la primera efectuada en México en 1959 y la cuarta, que se realizó en Montevideo, en 1965, se examinaron los estudios del doctorado, sin llegar a conclusiones precisas, ya que por una parte se consideró que debían consistir en estudios de profundización sobre un sector de las ciencias jurídicas, y en otras ocasiones, se recomendó la posibilidad de la misma profundización en conocimientos generales, en los especiales o en ambos, con lo cual se introdujo la confusión en los diversos sectores de los estudios posteriores a la licenciatura, y por ello no resulta extraño que en tales estudios exista una verdadera anarquía en cuanto a su estructuración.

133. Por otra parte, tampoco resulta conveniente tomar como modelo, en forma estricta, los estudios de posgrado que se efectúan

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

en diversos países de Europa y en los Estados Unidos, respecto de los cuales la confusión se hace mayor, puesto que en los citados países existe una tradición propia en cuanto a este género de estudios en el campo del derecho, que no siempre se pueden introducir en nuestro medio, ya que generalmente se carece de los elementos indispensables para lograr resultados similares a los obtenidos en los países que se han tomado como modelo.

III. *Actualización, especialización, maestría y doctorado*

134. Ya hemos mencionado que de acuerdo con el Estatuto de 1949 se creó el doctorado en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, habiéndose iniciado los cursos respectivos en el año de 1950.

135. El artículo 2º del referido Estatuto definía el doctorado como "el grado académico, cuya finalidad es preparar profesores para la docencia universitaria, técnicos para la investigación y especialistas en las diversas ramas del Derecho", con lo cual no se daba una idea precisa sobre la institución.

136. En forma diversa, en el primer Reglamento General de Estudios Superiores de la UNAM, que como se expresó anteriormente se aprobó por el Consejo Universitario el 18 de mayo de 1967, se distinguieron claramente cuatro sectores en las que entonces se calificaron como Divisiones de Estudios Superiores: *Cursos de actualización, especialización, maestría y doctorado,* y con esta base, la División respectiva de la Facultad de Derecho elaboró los planes y programas aprobados el 28 de noviembre de 1969 y que comprenden estas cuatro actividades.

137. De acuerdo con el artículo 2º del mencionado Reglamento de Estudios Superiores de la UNAM de 1967, la finalidad que se perseguía con los citados estudios era la formación de alto nivel académico y, en particular, la preparación de profesores e investigadores para la propia Universidad, así como para las demás instituciones de enseñanza suerior e investigación científica y tecnológica del país; y finalmente la formación de profesionistas especializados.

138. Según el artículo 2º del Reglamento General de Estudios de Posgrado de 1979, actualmente en vigor, el propósito de dichos estudios es: a) la actualización de profesionales; b) la actualización del personal académico; c) la formación y especialización de profesionales de alto nivel; y d) la formación de profesores e investigadores.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

139. Los *cursos de actualización,* según el primer Reglamento General de 1967, tenían como objeto ofrecer a los profesionales la oportunidad de renovar sus conocimientos en determinadas disciplinas, y para los cuales sólo se expedía una constancia de asistencia (artículos 4º, y 3º, inciso a).

140. De acuerdo con el artículo 5º del Reglamento vigente, los propios cursos tienen la finalidad de ofrecer a los profesionales la oportunidad de renovar sus conocimientos en determinadas disciplinas y especialidades, teniendo los asistentes a los mismos, el derecho, si cubren los requisitos respectivos, a obtener una constancia de actualización.

141. *Los cursos de especialización* tenían el propósito, en los términos del artículo 5º del Reglamento General de 1967, impartir enseñanza en el nivel superior al de licenciatura en una área restringida y con *finalidad eminentemente práctica.* La especialización no se consideraba como un grado académico y los que seguían dichos cursos podían obtener un diploma de especialización.

142. En la exposición de motivos de los planes y programas de estudio de la Facultad de Derecho de 1969, se agregó que los propios cursos de especialización tenían por objeto impartir clases de materias conexas para lograr la preparación de especialistas.

143. De acuerdo con los mismos planes y programas, se han establecido cinco áreas de especialización: *ciencias penales; finanzas públicas; derecho social; derecho privado (civil y mercantil);* y *derecho constitucional y administrativo.*

144. Por su parte, el artículo 5º del Reglamento General de Estudios de Posgrado de 1979, establece que los citados cursos de especialización tienen el propósito de preparar especialistas en las distintas ramas de una profesión, proporcionándoles conocimientos amplios en un área determinada, *adiestrándolos en el ejercicio práctico de la misma;* agregándose, que los propios cursos tienen carácter *eminentemente aplicativo* y constituyen una profundización académica en la formación de profesionales. Como ocurría con el precepto antes vigente, se otorga diploma de especialización a quien cubra los requisitos correspondientes, el cual no confiere grado académico.

145. Los *cursos de maestría,* según el artículo 6º del Estatuto General de 1967, tenían por objeto preparar para la docencia, la investigación y el trabajo especializado. En la exposición de motivos de los planes y programas de la División de Estudios Superiores, ahora de Posgrado, de la Facultad de Derecho de la

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

UNAM, se dispone el requisito de un mínimo de setenta y dos créditos sobre la licenciatura.

146. En el Reglamento actual, expedido en 1979, se precisan con mayor claridad los objetivos de la maestría, ya que en su artículo 6º se dispone que tienen cuando menos algunas de las siguientes finalidades: *a)* preparar personal docente de alto nivel; *b)* dar formación en los métodos de investigación; *c)* desarrollar en el profesional una alta capacidad innovativa técnica o metodológica.

147. Por otra parte, según los citados planes y programas de estudio de la Facultad de Derecho de la UNAM, expedidos en 1969, la maestría en derecho exige haber cursado un área de especialización y, además, cuatro materias obligatorias: dos de carácter pedagógico: *teoría pedagógica y técnica de la enseñanza del derecho,* y dos de carácter general: *historia del derecho mexicano y problemas socioeconómicos de México.*

148. *El doctorado* es el grado académico más alto que otorga la Universidad, y según el artículo 7º del primer Reglamento General de 1967, tenía como objeto *preparar formalmente al candidato para la investigación original,* lo que se reitera en el artículo del mismo número del nuevo Reglamento de 1979, actualmente en vigor.

149. En los mencionados planes y programas de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, se exigen ciento sesenta y ocho créditos sobre la licenciatura, integrándose los estudios con ocho materias de una especialidad, otras ocho materias optativas que los alumnos pueden elegir previa aprobación del Jefe de la Disivión, y que se pueden tomar de las áreas de especialización, pero se recomiendan las cuatro de la maestría; y finalmente, con cuatro materias obligatorias: *filosofía del derecho; técnica de la investigación jurídica; metodología jurídica;* y *sociología jurídica.*

IV. *Requisitos indispensables para la creación de una división de estudios de posgrado*

150. Es preciso reflexionar sobre la situación de los estudios de posgrado en nuestro país, ya que tomando como base la División que sobre tales estudios existe en la Facultad de Derecho de la UNAM, se observa la tendencia al establecimiento de divisiones similares en las universidades de provincia, las que no tendrán resultados satisfactorios si no se cumplen varios requisitos indispensables.

151. Inclusive tratándose de la UNAM, el profesor Humberto Ricord, que realizó sus estudios de maestría y doctorado en la Fa-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

cultad de Derecho, señaló agudamente las deficiencias que advirtió en la División de Estudios Superiores, y que todavía no han podido superarse por completo.

152. Tomando en cuenta las afirmaciones del distinguido jurista panameño, podemos destacar dos tipos de deficiencias en la impartición de los estudios de posgrado en la Facultad de Derecho de la UNAM:

153. *a)* Los primeros se refieren, como lo señala el profesor Ricord, a los métodos de enseñanza, todavía tradicionales; a la escasez de profesores; a la necesidad de una preparación mínima de los aspirantes a los cursos, etcétera.

154. *b)* El otro sector es la carencia de los elementos que los economistas llamarían de *infraestructura,* es decir, del conjunto de instrumentos materiales sin los cuales no pueden impartirse correctamente los cursos respectivos, y que especialmente se traducen en la *documentación jurídica.*

155. En consecuencia, si existen carencias en la Facultad de Derecho de la UNAM, con mayor razón se presentan en las de provincia que han establecido o pretenden introducir los estudios de posgrado.

156 En tal virtud, para crear una División de Estudios Superiores se requiere de una larga preparación que debe estar dirigida en dos sentidos:

157. *a)* En primer término, en cuanto a los requisitos que podemos calificar como *didácticos,* es preciso realizar un programa intensivo de preparación de los profesores de nivel de posgrado, que tienen requerimientos superiores a los que imparten cursos en la licenciatura, y por ello se podría seguir el ejemplo de los programas de preparación del personal académico iniciados por el rector doctor Ignacio Chávez desde el año de 1965, y que han continuado los rectores posteriores.

158. También es preciso, tomando en cuenta las deficiencias que todavía existen en la licenciatura, exigir una preparación especial a los egresados que pretendan seguir estudios superiores, especialmente a través de los llamados "prerrequisitos", es decir, la necesidad de cursar algunas disciplinas propedéuticas sin valor en créditos, incluyendo idiomas, a fin de que se puedan aprovechar las enseñanzas de posgrado.

159. *b)* En segundo lugar es preciso obtener elementos materiales que deben constituir la *infraestructura académica,* que no sólo consisten, como en ocasiones se piensa, en instalaciones decorosas, sino esencialmente en la *documentación jurídica,* que comprende la

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

existencia suficiente de la bibliografía nacional y extranjera más reciente, y particularmente un acervo de las *revistas jurídicas* más importantes, así como jurisprudencia y legislación.

160. Pero lo que es más urgente, es la *clasificación técnica* y la *catalogación eficiente* de toda la documentación jurídica, pues sin ellas no se puede utilizar el acervo, aun en el supuesto de que se cuente con el mismo.

161. Si bien cubrir estos requisitos resulta difícil para las universidades de provincia, tomando en cuenta que tampoco se satisfacen plenamente en la Facultad de Derecho de la UNAM, tenemos la convicción de que es posible reunir tales exigencias, si se trazan programas de desarrollo paulatino, y no se pretende, como desafortunadamente se ha realizado, inaugurar precipitadamente divisiones de estudios de posgrado, que sólo resultan aparentes ya que, en el mejor de los casos, efectúan cursos de actualización, y en ocasiones, de simple reiteración de los conocimientos de la licenciatura.

162. Es posible, por tanto, coordinar esfuerzos entre la Facultad de Derecho de la UNAM, que ya está prestando su colaboración en la preparación de personal docente en su División de Estudios de Posgrado, con otras instituciones como CONACYT y ANUIES, que hasta la fecha han proporcionado ayudas individuales o aisladas, para que en su conjunto elaboren planes y programas viables, para que en forma muy paulatina se pueda descentralizar la enseñanza de posgrado.

V. *Los estudios de posgrado y las diversas profesiones jurídicas*

163. Un aspecto al cual no se le ha otorgado suficiente atención es el relativo a la preparación profesional de los egresados de las escuelas y facultades de derecho en nuestro país, ya que con el simple título de licenciado en derecho pueden ejercerse cualquiera de las profesiones jurídicas, con excepción de los notarios del Distrito Federal, quienes deben cumplir con requisitos previos antes de estar en posibilidad de concursar para una vacante, de acuerdo con el sistema seguido en la Ley del Notariado de 1945.

164. Estamos convencidos que esta situación no puede continuar si se quiere que las profesiones jurídicas se desempeñen de manera eficiente, con mayor razón en un país como el nuestro que se encuentra en vías de desarrollo, pues si bien es verdad que en algunas escuelas se exige servicio social a los pasantes previamente a su examen profesional, este servicio no está organizado debidamente,

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ni tampoco, en el mejor de los casos, puede sustituir la especialización profesional.

165. Debemos tomar en cuenta que para el ejercicio de la abogacía en nuestro país, no existe el llamado *tirocinio* de los países europeos que exige una práctica profesional y un examen oficial, todo ello posterior a la licenciatura; o bien la preparación específica ante los colegios de abogados o procuradores ingleses, con independencia de los estudios universitarios; tampoco se requiere preparación especial ni concursos para ingresar en la carrera judicial o del ministerio público, como ocurre en numerosos países, ya que en nuestro medio, el ingreso y la promoción de estas actividades se ha transformado, en el mejor de los casos, en un simple escalafón, no obstante las constantes recomendaciones de reuniones académicas y de la doctrina.

166. Pensamos que los estudios de especialización deben orientarse en esta dirección, a través de un *curriculum* muy flexible que permita a los egresados de la licenciatura en derecho tener una mejor preparación en las profesiones jurídicas que pretenden ejercer o que están practicando, en lugar de seguir, como en la actualidad, *el estudio de áreas de materias jurídicas, que en realidad son propias de la maestría.*

167. En efecto, al menos en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM —y también en otras Divisiones de la misma Universidad—, se confunden los estudios de especialización con los de maestría, si se toma en cuenta que de acuerdo con los mencionados artículos 5º de los dos Reglamentos Generales, de Estudios Superiores y ahora de Posgrado, de la propia Universidad, expedidos en 1967 y 1979, la especialización debe tener una *finalidad eminentemente práctica,* pero tal como están estructurados dichos estudios actualmente, realizan un propósito *predominantemente teórico,* diverso del establecido por los citados Reglamentos.

VI. *Necesidad de revisar los conceptos imperantes sobre la enseñanza de posgrado*

168. Resulta indispensable iniciar una transformación en los estudios superiores de nuestras facultades de derecho, empezando por la UNAM.

169. Desde luego es necesario desterrar los métodos tradicionales de enseñanza, pues si en la licenciatura es preciso imponer, así sea de manera paulatina, los instrumentos modernos de enseñanza

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

y aprendizaje que están unidos a la llamada "clase activa", con mayor razón debe abandonarse el sistema verbalista en los estudios de posgrado en los cuales deben predominar los *cursos monográficos* y la *labor de seminario,* pues de lo contrario sólo se reiteran los conocimientos de la licenciatura, sin profundizar en ellos.

170. Por otra parte, como todavía en la licenciatura no se han establecido de manera general cursos de introducción a los métodos y técnicas de investigación jurídica, por lo menos esta materia debe impartirse como un requisito previo a la admisión a los estudios de posgrado, y así como esta disciplina, deben exigirse otras materias similares a través de los "cursos propedéuticos" que señala el artículo 23 del Reglamento General de Estudios de Posgrado de la UNAM, actualmente en vigor, y que son exigidos prácticamente en todas las divisiones de la propia Universidad, con excepción de la Facultad de Derecho.

171. Por eso consideramos muy adecuado el Proyecto de Normas Complementarias que se había sometido al Consejo Técnico de la propia Facultad de Derecho, por las autoridades de la entonces División de Estudios Superiores, en el que se proponía el establecimiento de cuatro materias sin valor a crédito como "prerrequisitos" para ingresar a los cursos superiores respectivos, con independencia de los idiomas extranjeros, es decir, *técnicas y métodos de enseñanza; técnicas de la investigación documental; introducción al método jurídico comparativo;* e *historia del derecho mexicano.*

172. También debemos señalar en esta dirección a la Facultad de Derecho de la Universidad de Monterrey, institución privada, la cual exige para inscribirse en los *estudios de maestría* que los alumnos realicen previamente un seminario de investigación jurídica, conjuntamente con cursos de idiomas y ejercicios de terminología jurídica.

173. Otro aspecto importante que se ha descuidado es el relativo al *intercambio constante de profesores,* tanto nacionales como extranjeros, para que participen en los cursos de posgrado, ya que de esta manera se comparten experiencias y se eleva el nivel de los estudios, alterando la rutina que en ocasiones suele invadir a los cursos reiterados.

174. En esta dirección también debe planearse la posibilidad de que *profesores extranjeros sustenten cursos regulares,* aprovechando los años sabáticos de los mismos, como se hace constantemente en otras divisiones de estudios de posgrado de la UNAM, particularmente en el área de ciencias, y ello no porque se considere que dichos profesores sean superiores a los nacionales, sino porque los

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

mismos aportan otros puntos de vista indispensables para renovar los conocimientos que deben impartirse en los estudios subsecuentes a la licenciatura.

175. Para estos últimos propósitos es preciso que en el presupuesto de la División respectiva, se incluyan partidas para el citado intercambio, el cual no debe realizarse, como ahora se efectúa, sólo de manera eventual y casi siempre aprovechando a los profesores invitados que viajen a nuestro país para asistir a otro tipo de eventos, ya que en esas condiciones su colaboración resulta esporádica.

BIBLIOGRAFÍA ESENCIAL

Héctor Fix-Zamudio, "Breves reflexiones sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación en materia jurídica", en la *Revista de la Facultad de derecho en México,* Tomo XXV, núms. 99-100, julio-diciembre de 1975, pp. 557-590.

Humberto E. Ricord, *Universidad y enseñanza del derecho,* México, 1971, especialmente pp. 76-80.

Mauro Cappelletti, *Estudio del derecho y tirocinio profesional en Italia y en Alemania,* trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, 1959.

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "Creación del doctorado en derecho", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia,* núm. 44, México, octubre-diciembre de 1949, pp. 237 y ss.

Ignacio Medina Lima, "Programas y metodología de la enseñanza del derecho en algunas universidades de Europa. Información documental y observaciones", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 69-70, enero-junio de 1968, pp. 173-218.

Fernando Flores García, "Docencia en las facultades de derecho", en *Revista de la Facultad de Derecho de México,* núm. 91-92, julio-diciembre de 1973, esp. pp. 396-403.

Héctor Fix-Zamudio, "La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica mexicana", en el volumen *Comunicaciones mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado,* UNAM, 1977, pp. 25-41.

Leoncio Lara Sáenz, "La organización jurídica de la enseñanza superior en México", en *Revista Jurídica Messis,* México, 1971, pp. 85-103.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Capítulo IV

La investigación jurídica

SUMARIO: I. *La investigación jurídica.* II. *Investigación teórica e investigación empírica.* III. *La investigación jurídica y las ciencias sociales,* IV. *La investigación jurídica, la iuscibernética, la lógica matemática y la semántica.* V. *Las relaciones de la investigación con la enseñanza del derecho.* VI. *Los institutos de investigación jurídica.* VII. *Renovación de los métodos de investigación jurídica en México.*

I. *La investigación jurídica*

176. La primera interrogante que nos asalta al abordar este tema, como nos afligió cuando tratamos el tema de la ciencia del derecho, es sobre la existencia misma de la investigación jurídica, ya que son numerosos los científicos naturales y de la físico-matemática, e inclusive algunos juristas, quienes expresan dudas sobre la posibilidad de un análisis profundo sobre las disciplinas jurídicas para lograr aportaciones originales.

177. Ambos temas, es decir, el de la ciencia jurídica y el de la investigación sobre el derecho, se encuentran estrechamente vinculados, ya que la primera no puede tener existencia verdadera sin la investigación, ni esta última puede desarrollarse sin los conocimientos científicos y no puramente técnicos, como son los relativos a la práctica profesional.

178. Lo que ocurre es que en la investigación jurídica no se obtienen resultados espectaculares o sensacionales como en la medicina, la física, la química y otras disciplinas similares; y por otra parte, como ya habíamos señalado anteriormente, entre los mismos juristas llega a producirse el desaliento ante la falta de eficacia de

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ciertas disposiciones normativas, o bien, porque sienten que las mismas se ven constantemente superadas por la dinámica social.

179. Sin embargo, ya expresamos nuestra convicción de que existe la ciencia jurídica y de que, por tanto, es posible obtener conocimientos que puedan ser ordenados, generalizados y sistematizados a través de una evolución lenta y dolorosa, y con constantes retrocesos, en el noble propósito de regular la conducta humana para una mejor convivencia social.

180. No obstante, dichos retrocesos no deben desanimarnos, ya que también se han presentado en otros campos del conocimiento, tales como el empleo de las técnicas científicas para la destrucción humana, así como la generación de problemas de contaminación ocasionados por el desarrollo de la tecnología. También debemos tomar en cuenta que no obstante los progresos verdaderamente asombrosos de la medicina moderna, todavía no se han podido encontrar soluciones efectivas para la cura del cáncer o inclusive respecto de un padecimiento tan poco espectacular como la gripe.

181. También podemos observar que otros cultivadores de las ciencias sociales, como sociólogos, politólogos, economistas, psicólogos y antropólogos sociales, expresan sus dudas sobre la posibilidad de la investigación jurídica, ya que estiman que sólo ellos en sus respectivos campos, por encontrarse en contacto constantemente con la realidad social, son los únicos que pueden obtener resultados verdaderamente originales.

182. Es muy frecuente escuchar la frase, que por otra parte también emplean los profesionistas jurídicos, de que los investigadores del derecho se encuentran encerrados en torres de marfil, alejados de la atormentada y dinámica realidad social, y que por este motivo no sólo no contribuyen al desarrollo, sino que constituyen un obstáculo para el mismo.

183. Con un deseo de tener una base para desarrollar nuestro tema, haremos un intento para obtener una descripción de lo que entendemos por investigación jurídica, la cual se puede concebir como la *actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante,* lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuado.

184. Debe abandonarse la idea de que sólo las grandes construcciones jurídicas que abundaron en el siglo XIX, con las escuelas de la

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

exégesis, la jurisprudencia de conceptos, la de carácter histórico, etcétera, constituyen el resultado de la investigación jurídica, ya que en la actualidad resulta más fructífero el estudio minucioso y constante, iniciado con modestia intelectual, es decir, sin la pretensión de lograr una gran estructura que resuelva de una vez para siempre la problemática del derecho; estudio que nos permitirá encontrar las soluciones a los cambiantes problemas del momento histórico y del ordenamiento jurídico en el cual nos ha tocado vivir, tomando siempre en cuenta la realidad social en la cual nos encontramos inmersos, de acuerdo con el planteamiento reciente, de vincular la ciencia jurídica a las restantes disciplinas de carácter social.

185. Si el derecho constituye un aspecto fundamental de la vida humana objetivada, de acuerdo con la terminología de Luis Recaséns Siches, es indudable que posee las características de la propia vida social, de flexibilidad, riqueza de matices y que se encuentra en contínua y constante transformación, y por lo mismo, el jurista debe aproximarse a ese objeto de conocimiento, con un espíritu abierto y dinámico, para poder captar los cambios sociales acelerados que influyen en el campo del derecho.

II. *Investigación teórica e investigación empírica*

186. Ya se había planteado esta cuestión al hablar de la ciencia jurídica, la que no puede ser exclusivamente teórica o práctica, ya que ambos sectores son inseparables y se influyen recíprocamente, por lo que debemos recordar que resulta equívoco confundir la doctrina con lo que se ha calificado como "dogmática jurídica".

187. En realidad la ciencia jurídica, y por tanto la investigación que permite su evolución, utiliza tanto métodos empíricos como los instrumentos lógicos de toda rama del conocimiento, como el análisis, la síntesis, la inducción, la deducción, etcétera, que son necesarios para la formación de conceptos, principios, instituciones y sistemas de carácter jurídico.

188. Sin embargo, en la actualidad advertimos una fuerte corriente de influencia estadounidense, que ha exagerado el carácter teórico de la doctrina jurídica, y por ello preconiza la necesidad de utilizar preferentemente la que califica como "investigación empírica", abandonando las famosas torres de marfil, que en realidad nunca han existido, a no ser en determinadas épocas como cuando imperaba el racionalismo alemán, tan criticado por Ihering.

189. Pero no existe una idea precisa de lo que debe entenderse en realidad por investigación empírica, por lo que resulta necesa-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

rio, simplemente para poder comprenderla, distinguir varios sectores en los cuales se puede utilizar el empirismo.

190. *a) Conocimiento empírico de carácter normativo,* el cual se traduce en el examen de las fuentes del derecho positivo, como la legislación, la jurisprudencia y las costumbres jurídicas, que evidentemente son objetos reales y no simples conceptos lógicos, por lo que este primer aspecto podemos calificarlo de *empirismo normativo.*

191. *b)* Una segunda etapa es la que podemos calificar de *empirismo pragmático,* ya que pretende la observación de la fenomenología jurídica, es decir, el examen de los hechos de la experiencia en la aplicación de las disposiciones normativas, con lo cual se tiene el propósito de constatar la *eficacia de las propias normas* a través del análisis directo de la aplicación jurídica.

192. Podemos citar un ejemplo importante de este sector con el clásico libro de Piero Calamandrei, *Elogio de los jueces escrito por un abogado* (trad. de Eduardo J. Couture, Buenos Aires, 1956).

193. *c) Empirismo sociológico,* que es el aspecto más elaborado de la investigación empírica pero, contra lo que piensan algunos tratadistas norteamericanos, no se trata propiamente de un estudio de carácter jurídico, sino que ya nos encontramos en el campo del análisis sociológico, ya que en esta etapa se hace el examen de los fenómenos sociales a través de los cuales se manifiestan y evolucionan las normas jurídicas, explicando la conducta de los destinatarios de las normas.

194. Claro que los estudios de sociología jurídica son indispensables para el jurista, pero a menos que sea al mismo tiempo un sociólogo, no está capacitado para realizar una investigación en este campo, es decir para aportar nuevas soluciones, sino que generalmente se limita a utilizar las aportaciones realizadas por los cultivadores de la sociología del derecho.

III. *La investigación jurídica y las ciencias sociales*

195. Resulta evidente, aun cuando no lo sea para algunos de los cultivadores de otras disciplinas en este campo, que el *derecho es una ciencia social* y, además, de carácter empírico, según afirmanos en su oportunidad, pero lo que no se ha precisado es su delimitación respecto de otras disciplinas sociales como la economía, la ciencia política, la sociología, la psicología y la antropología sociales.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

196. En una comparación artificial descubrimos algunos aspectos similares y otros diferentes:

197. *a)* Resulta evidente que en la investigación jurídica se pueden utilizar las técnicas de la *investigación documental* que son comunes con otras disciplinas sociales, y desde este punto de vista, el cultivador de las disciplinas jurídicas puede utilizar los estudios que sobre esta materia han realizado tratadistas como Ernesto de la Torre, Carlos Bosch García, Jorge Mario García Laguardia y Jorge Luján Muñoz.

198. Precisamente los tratadistas que se ocupan específicamente de la investigación jurídica, no han hecho otra cosa que aplicar al campo del derecho, las técnicas de la investigación documental, como podemos constatarlo con los trabajos de Aníbal Bascuñán Valdés, Luis Verdesoto Salgado y Jacobo Pérez Escobar.

199. *b)* Por el contrario, resulta difícil aplicar a los estudios jurídicos las técnicas del llamado "trabajo de campo" que se utilizan en varias disciplinas sociales que pretenden la apreciación directa de la realidad social, política y económica, y poseen técnicas comunes para lograr el conocimiento riguroso de los fenómenos sociales.

200. Si pasamos revista a los estudios de metodología y técnica de las ciencias sociales redactadas por los tratadistas mexicanos Felipe Pardiñas, Ario Garza Mercado y Raúl Rojas Soriano, podemos constatar que existen varias técnicas modernas para las referidas ciencias sociales, como *el muestreo, las operaciones y medidas estadísticas; las entrevistas; los cuestionarios; las encuestas; e inclusive algunos aspectos, así sean limitados, de experimentación.*

201. Resulta claro que los juristas, a no ser que hubiesen hecho estudios especiales sobre la metodología de la sociología moderna, no están capacitados para emplear en forma rigurosa todos estos instrumentos que requieren conocimientos técnicos de alto nivel, pero en cambio sí pueden utilizar los más sencillos, así sea en forma elemental y parcial, para complementar sus conocimientos estrictamente jurídicos, tales como la *entrevista personal y el cuestionario,* particularmente cuando se trata de analizar ordenamientos jurídicos extranjeros, respecto de los cuales resulta difícil obtener una adecuada información, o bien, cuando se quiere apreciar la eficacia de las disposiciones normativas estudiadas.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

IV. *La investigación jurídica, la iuscibernética, la lógica matemática y la semántica*

202. Existe en la actualidad entusiasmo por utilizar las computadoras no sólo para procesar la documentación, sino también para realizar investigación jurídica.

203. En realidad, lo que se conoce por *iuscibernética* es la utilización de computadoras, para recoger y utilizar en forma rápida la documentación jurídica, que es tan extensa, por lo que se ha empleado este método con bastante éxito, particularmente tratándose de la jurisprudencia judicial, que resulta tan complicada en cuanto a su consulta.

204. Este aprovechamiento de las computadoras respecto de la información sobre la jurisprudencia judicial se ha advertido en especial en los Estados Unidos, pero también en Europa Occidental, particularmente en Italia y Bélgica.

205. En este sentido, sería muy útil el empleo de la computación para ordenar la jurisprudencia de los tribunales federales en México, cuya consulta resulta tan difícil en la actualidad.

206. Pero ha sido tal la ilusión sobre las posibilidades de la computación, que se ha pretendido utilizar para la investigación jurídica en sentido estricto, es decir, para lograr aportaciones en la resolución de problemas normativos, y en esta dirección podemos señalar los esfuerzos realizados en el campo del derecho penal por dos tratadistas mexicanos, Elpidio Ramírez y Olga Islas de González Mariscal, bajo la dirección del matemático Ian Karp.

207. Sin embargo, los resultados obtenidos por estos tratadistas están lejos de ser convincentes si los cotejamos con los modestos instrumentos tradicionales.

208. Por otra parte, y dando un paso más allá de los estudios de lógica jurídica que ha realizado en México Eduardo García Máynez, se ha pretendido utilizar el *lenguaje matemático* para los estudios jurídicos, lo que no es novedoso en sí, pero ahora se han aprovechado los adelantos de la lógica matemática, que ha tenido avances impresionantes en otras ramas del conocimiento.

209. En esta dirección se han hecho investigaciones jurídicas interesantes, especialmente en Inglaterra y en México por un grupo de filósofos del derecho, y un ejemplo es el libro muy apreciable del profesor Rolando Tamayo, *Sobre el sistema jurídico y su creación*, UNAM, 1976.

210. Inclusive algunos otros juristas están realizando esfuerzos por encontrar un lenguaje matemático universal que pueda ser

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

utilizado por las computadoras, que han calificado de *juriol,* en un esfuerzo por superar los problemas de la imprecisión del lenguaje convencional.

211. En otra dirección también se advierte una corriente moderna que trata de realizar estudios sobre *semántica jurídica,* es decir, sobre los aspectos del lenguaje jurídico, con el objeto de depurarlo y obtener precisión en los estudios sobre las disciplinas jurídicas.

212. Estos estudios, como los anteriores, son útiles, si se toman en la debida proporción y no pretendan convertir la investigación jurídica en un análisis puramente semántico, pero sí como complemento a los demás instrumentos de estudio, si se toma en cuenta que muchos problemas en el campo del derecho, no se han podido resolver debido a controversias de tipo semántico.

213. Pero no debemos hacernos demasiadas ilusiones sobre estos instrumentos que han dado resultados impresionantes en otros campos del conocimiento, pero que en las disciplinas jurídicas apenas se encuentran en una etapa experimental y sólo pueden utilizarse en forma complementaria y con las debidas precauciones.

214. En esta dirección debemos tomar en cuenta lo expresado por el ilustre tratadista Georges Burdeau, al referirse a la ciencia política, pero que podemos aplicar a los estudios jurídicos, sobre la utilización vacía de técnicas matemáticas a través de fórmulas, ecuaciones y figuras, que no son otra cosa, en algunos casos, que el disfraz de un pensamiento que hubiera podido expresarse en lenguaje profano.

215. Y agrega el citado tratadista, que permanecer fieles a una terminología profana no implica, necesariamente, estar condenados a la verborragia; es ser modestos y no vestir ridículamente con las apariencias de certidumbre lo que todavía no es más que un campo en que nuestras curiosidades empiezan a insinuarse.

V. *Las relaciones de la investigación con la enseñanza del derecho*

216. Tanto la investigación como la enseñanza están estrechamente relacionadas, ya que la primera es más fructífera cuando se apoya en los resultados de la segunda, especialmente si los conocimientos se imparten en los estudios de posgrado, y por otra parte el investigador requiere la depuración de sus descubrimientos a través de la enseñanza y el contacto permanente con los alumnos, que son los que plantean nuevas inquietudes.

217. Generalmente en otras universidades, especialmente las de Europa y los Estados Unidos, la distinción entre investigadores y

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

docentes no existe, ya que los profesores realizan al mismo tiempo investigación; pero en la UNAM se ha hecho necesaria la separación entre las dos actividades por razones prácticas, es decir, con el objeto de preservar a los institutos de investigación de las vicisitudes y de la intraquilidad política que han afectado a nuestras escuelas y facultades.

218. Pero lo anterior no significa que ambas actividades estén desvinculadas, ya que según lo dispuesto por el artículo 61 del Estatuto del Personal Académico de la UNAM, de 1974, los investigadores están obligados a impartir cátedra, de acuerdo con los lineamientos establecidos por los consejos técnicos respectivos y dentro de los límites señalados por el mismo Estatuto.

219. Se discute todavía si los profesores deben estar en contacto con la doctrina o bien es indispensable que realicen actividad profesional, y especialmente en los Estados Unidos se ha venido hablando de los *book professors* para designar a los docentes dedicados en forma exclusiva a la enseñanza sin practicar al mismo tiempo una actividad profesional.

220. También se ha hablado de la necesidad de analizar el derecho no sólo en la doctrina *(Law in the Books)* sino también en la práctica *(Law in Action);* pero curiosamente en las escuelas de derecho de los Estados Unidos la mayoría de los profesores son de tiempo completo y no realizan actividades profesionales.

221. Pensamos que el planteamiento es equivocado, pues aun en los estudios de licenciatura, que están orientados preferentemente hacia la preparación de profesionistas, o sea de técnicos, se requiere de una sólida preparación doctrinal como base para la enseñanza práctica posterior, pues de lo contrario, los egresados adquieren conocimientos muy superficiales.

222. Esto no significa que deba adoptarse el criterio de que todos los profesores sean de tiempo completo, es decir, dedicados completamente a la enseñanza, pues se requiere la colaboración de los profesionistas, que se encuentren activos en la vida profesional, para incorporar a la propia enseñanza los datos de la experiencia, y además son los que se encuentran capacitados para impartir la enseñanza práctica.

223. Por otra parte, no debe confundirse la preparación especulativa con la doctrinal, ni el método verbalista con la enseñanza de carácter teórico, que requiere de *seminarios y trabajo de equipo,* que sólo puede efectuarse con eficacia, si tales instrumentos están dirigidos por profesores familiarizados con la investigación, tanto en los estudios de licenciatura, pero con mayor razón en los cur-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

sos de maestría y doctorado, que deben tender a la profundización de los conocimientos jurídicos, a través de cursos monográficos y de seminario, como se expresó con anterioridad.

224. Asimismo, debe tomarse en consideración que, como se dijo anteriormente, los métodos o técnicas modernos de enseñanza, requieren de la elaboración de *material didáctico,* el cual sólo puede ser producido con eficacia si se tiene experiencia en la investigación.

225. Esta labor también puede ser efectuada por los seminarios de la Facultad de Derecho de la UNAM, como lo disponía implícitamente el Reglamento de Seminarios de la Escuela Nacional de Jurisprudencia del 18 de diciembre de 1946, y expresamente el Reglamento de Seminarios de la Facultad de Derecho de la UNAM, aprobado por el Consejo Universitario el 12 de diciembre de 1973, ya que el artículo 5º, fracción I, de este último ordenamiento, dispone que uno de los objetivos esenciales de los seminarios, es la *realización de la investigación jurídica en el área de su competencia.*

VI. *Los institutos de investigación jurídica*

226. La experiencia de la UNAM en esta materia es fundamental como guía para el establecimiento de institutos de investigación en el campo del derecho en las universidades de provincia, ya que resulta indispensable descentralizar esta actividad de los estudios jurídicos, que actualmente se encuentra concentrada esencialmente en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, antes de Derecho Comparado, que como tal fue creado en el año de 1940 por el jurista español Felipe Sánchez Román y que señala la iniciación de las labores de investigación de carácter institucional en nuestro país.

227. Aun cuando se han hecho intentos para establecer institutos similares en las universidades locales, sólo podemos señalar como un organismo creado con seriedad el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana, que inició sus actividades en forma definitiva en el año de 1973 en la ciudad de Jalapa y que a partir de 1974 publica una revista con el nombre de *Estudios Jurídicos.*

228. Pero con la investigación institucional ocurre como con la enseñanza de posgrado, el establecimiento de un organismo de esta naturaleza requiere de una preparación muy sólida que lleva bastante tiempo y de ninguna manera se puede improvisar.

229. En relación con la documentación, debemos señalar que a partir del Estatuto del Personal Académico de la UNAM de 1970,

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

y con mayor rigor en el vigente de 1974, se estableció una categoría nueva del personal académico, o sea, la de los *técnicos académicos,* que son indispensables para otorgarle solidez a la documentación jurídica y a las publicaciones de los institutos de investigación jurídica.

230. Además, debe tomarse en cuenta que el sistema establecido en la Ley Orgánica de la UNAM, de otorgar *autonomía a los institutos de investigación,* constituye no sólo un instrumento de conveniencia, sino de necesidad no sólo en México sino en Latinoamérica, y por ello su adopción ha sido recomendada en las Conferencias Latinoamericanas de Facultades de Derecho.

VII. *Renovación de los métodos de investigación jurídica en México*

231. La investigación jurídica en nuestro país ha seguido hasta la fecha derroteros de improvisación y de pragmatismo, ya que no se ha logrado una jerarquización de las labores académicas, de tal manera que la propia investigación no sólo sea una actividad que se efectúe en los institutos o en los seminarios, sino que se introduzca paulatinamente en las diversas etapas de la enseñanza y debe trascender inclusive a la vida profesional.

232. Podemos señalar tres etapas progresivas en la investigación jurídica: *a) El preseminario,* que puede realizarse por conducto de un curso introductorio de técnicas de la investigación jurídica, como lo expresamos al hablar de los estudios de licenciatura, y que todavía no existe con carácter general, y esta ausencia ha traído como resultado que los alumnos no estén en aptitud de redactar trabajos o monografías sencillas para los estudios posteriores.

233. *b) El seminario,* que ya implica un centro permanente de estudios, y que en la actualidad se limita al auxilio de los alumnos para la preparación de las tesis de licenciatura, y en ocasiones de maestría y doctorado, pero que, salvo casos de excepción, no efectúa las otras labores que le corresponden en cuanto a las nuevas técnicas de enseñanza y de investigación, como lo es el trabajo de equipo y la elaboración de material didáctico.

234. *c) Institutos de investigación,* que es la etapa más elevada y que implica ya la realización de una actividad académica profesional, pero que no se puede efectuar, según se ha visto, sin la preparación del personal que debe integrar el instituto respectivo, pues ello requiere de las etapas previas que actualmente no existen.

235. La solución que se ha adoptado en la UNAM es el establecimiento de becas para captar a los alumnos más capaces de licen-

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

ciatura y de posgrado, que deben familiarizarse con la investigación en los institutos correspondientes, y posteriormente ingresar a ellos como personal académico técnico o de investigación, a través de concurso, todo ello de acuerdo con el programa de formación del citado personal.

236. Podemos concluir con las palabras de uno de los más distinguidos investigadores de la UNAM, el profesor Marcos Moshinsky, y que si bien se refiere a los estudios de la física moderna, se pueden también aplicar a la materia jurídica sin dificultad:

> ...La manera más efectiva de enseñar a pensar en las Universidades es a través de la investigación y sería más deseable que ésta se iniciara lo más temprano posible en el proceso educativo. En la actualidad generalmente comienza en el ciclo de posgrado que lleva al doctorado y, por ello, no afecta a la gran masa de estudiantes que se limitan a cursos equivalentes a licenciatura. *El contacto del investigador con el estudiante, para atacar conjuntamente un problema que nunca se había resuelto antes, constituye el aspecto más íntimo, profundo y eficaz de la enseñanza...*

BIBLIOGRAFÍA ESENCIAL

Héctor Fix-Zamudio, "Reflexiones sobre la investigación jurídica", en *Revista Jurídica Messis,* México, 1971, pp. 31-73.

——. "Breves reflexiones sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación en materia jurídica", en la *Revista de la Facultad de Derecho de México,* tomo XXV, núms. 99-100, julio-diciembre de 1975, pp. 557-590.

Felipe Pardiñas, *Metodología y técnicas de la investigación en ciencias sociales,* 19ª Ed., México, 1979.

Ario Garza Mercado, *Manual de técnicas de investigación para estudiantes en ciencias sociales,* México, 1970.

Humberto E. Ricord, *Universidad y enseñanza del derecho,* México, 1971, esp. pp. 96-136.

Aníbal Bascuñán Valdés, *Manual de técnica de la investigación jurídica,* Quito, 1967.

Jacobo Pérez Escobar, *Metodología y técnica de la investigación jurídica,* Bogotá, 1969.

Lino Rodríguez-Arias Bustamante, *Metodología del estudio y de la investigación,* 3ª Ed., Caracas, 1976.

Jorge Mario García Laguardia y Jorge Luján Muñoz, *Guía de técnicas de investigación,* 11ª Ed., México, 1979.

Raúl Rojas Soriano, *Guía para realizar investigaciones sociales,* México, 1977.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México

Jorge Witker (editor), *Antología de estudios sobre la investigación jurídica*, México, 1978.
Luis Verdesoto Salgado, *Investigación científica en el área jurídica*, Quito, Ecuador, 1971.
Delia Teresa Echave, María Eugenia Urquijo y Ricardo A. Guibourg, *Lógica, proposición y normas*, Buenos Aires, 1980.

DR © 1981. Universidad Nacional Autónoma de México