

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte: ¿El *Civil Law* en revisión?

Dr. Mario Cruz Martínez¹

I. Introducción

La multiplicidad de cuestiones jurídicas y económicas relacionadas con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, el 1 de enero de 1994, y que en esta publicación serán analizadas por juristas de varias disciplinas después de casi tres lustros, ha sido de diferente índole y calibre y ha impactado notablemente al sistema jurídico mexicano. Un universo insondable de cambios que apenas se alcanza a delinear en su conjunto. Se ha hablado reiteradamente de las repercusiones económicas,² de la importante coyuntura en la reorganización de los esquemas tradicionales del comercio internacional,³ de la integración geopolítica de América Latina y de la angloamericana,⁴ de los diferentes desafíos concretos para el sistema jurídico mexicano,⁵ entre otros. Sin embargo, hay un aspecto necesario a resaltar en el balance final y que es un imperativo en la reflexión de los juristas mexicanos. El Tratado estableció el contacto de dos sistemas jurídicos, dos tradiciones asimétricas en muchos aspectos, que nos obligan a reconsiderar el papel del jurista en la ciencia jurídica contemporánea y, especialmente, en nuestra tradición jurídica del *civil law*. En efecto, la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio significó un cambio sustancial en el horizonte de los juristas mexicanos. Nuestra tradicional forma de concebir el derecho se enfrentó a un tratado comercial que no sólo representaba nuevas normas jurídicas, sino un sistema diferente con sus categorías

1 Académico de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México.

2 Sobre los aspectos económicos propiciados por la entrada en vigor del TLC, véase el balance realizado por Loretta Ortiz diez años después de su entrada en vigor: ORTIZ AHLF, Loretta, "Algunas reflexiones diez años después de la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", en *Jurídica (Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana)*, Número 34, 2004, pp. 13 y ss.

3 CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, *El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, McGraw-Hill, México 1991, p. XIII.

4 Véase. GIRAULT, Christian, "Del TLCAN al área de libre comercio de las Américas: Perspectivas geopolíticas de la integración", en *Foro Internacional*, Vol. XLIV, Enero-Marzo, México 2004, Núm. 1, Colegio de México, pp. 103-125.

5 Sobre los efectos jurídicos más sobresalientes, después de diez años de entrada en vigor del TLCAN, véase el trabajo colectivo, WITKER, Jorge (coordinador), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Evaluación jurídica: diez años después)*, UNAM, México 2005, 530 p.

jurídicas y su peculiar forma de enseñar el derecho y “aprehender” el fenómeno jurídico. Es así que, entre otras cosas, es en el ámbito de la enseñanza del derecho donde han surgido diversas exigencias, para que los juristas mexicanos conozcan el sistema jurídico de América del Norte. Así, por ejemplo, como señalan Fix Fierro y López Ayllón, en materia de estudios de posgrado por parte de estudiantes mexicanos, “desde la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte con Canadá y Estados Unidos, los intercambios con estos dos países en el campo del derecho se han incrementado considerablemente”.⁶ Incluso, en 1998 se creó el NACLE (*The North American Consortium on Legal Education*), con la finalidad de que abogados de los tres países –México, Estados Unidos de América y Canadá– pudieran interactuar y establecer programas de intercambio educativo entre los tres países.⁷

Este ensayo pretenderá analizar, sobre todo, las cuestiones más importantes que se plantean en el sistema jurídico mexicano a partir de la relación específica entre *civil law* y *common law*, en virtud de la entrada en vigor del TLCAN. Las categorías del *common law* serán tratadas, a las volandas, con la finalidad preponderante de analizar el *civil law*. En este panorama vale la pena recordar que, según lo que han planteado algunos autores desde hace un poco más de tres décadas,⁸ no se puede olvidar que el sistema jurídico mexicano ha sufrido cambios notables por las diversas transformaciones en el sistema político mexicano. Veamos algunas cuestiones que resultan indispensables para este ensayo.

El primero de enero de 1994, paradójicamente, el sistema jurídico mexicano entró en una nueva fase de su devenir en dos ámbitos diferenciados: uno hacia el exterior y otro hacia sus propias raíces. Por una parte, su ingreso a un bloque económico del Norte, y la otra, un movimiento armado que incentivó, con todas sus vicisitudes, la discusión de los derechos indígenas, evento que zozobró los cimientos del modelo constitucional mexicano. El Tratado de Libre Comercio replanteaba la perspectiva del derecho mexicano hacia “afuera”. Los derechos indígenas plantearon una nueva perspectiva de todo el diseño constitucional interno de México. Estas dos vertientes han sido desarrolladas en la academia y, evidentemente, la producción bibliográfica ha ido creciendo. La cuestión importante es que, tanto la perspectiva exógena como endógena plantean una crisis del modelo formalista legalista. En este trabajo intentaré reflexionar sobre las dos perspectivas con un enfoque particular. En la primer parte de este ensayo consideraré la perspectiva del jurista en el *civil law* frente a los nuevos retos que plantea la realidad mexicana.

6 FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, “La educación jurídica en México. Un panorama general”, en *Estudios jurídicos en Homenaje a Marta Morineau. T. II (Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos)*, UNAM, México 2006, p. 298.

7 www.nacle.org. En dicho consorcio educativo participan universidades y centros de investigación de los tres países signatarios del TLCAN: Canadá (University of British Columbia; Dalhousie University, Faculty of Law; McGill University, Faculty of Law, y University of Ottawa, Faculty of Law); México (Centro de Investigación y Docencia Económicas -CIDE-; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey -ITESM-, y la Universidad Panamericana), y Estados Unidos de América (University of Arizona, College of Law; University of California at Berkeley; Fordham University School of Law; The George Washington University, Law School y University of Houston Law Center).

8 LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, y FIX FIERRO, Héctor, “¡Tan cerca tan lejos!” estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-2000)”, en *Culturas jurídicas de Europa y América en tiempos de globalización* (FIX FIERRO, Héctor, FRIEDMAN, Lawrence, PÉREZ PERDOMO, Rogelio. Editores), UNAM, México 2003, pp. 503-603.

El surgimiento en 1994 de un movimiento social y político que empujó la discusión sobre los derechos indígenas, planteó un nuevo escenario al sistema constitucional mexicano y mostró el agotamiento del modelo constitucional tradicional; es decir, el derecho indígena vino a plantear numerosas temáticas, tales como los sistemas consuetudinarios de las comunidades indígenas, municipio indígena, autonomías, derechos humanos indígenas, entre otros. Todo lo que significó la presencia de las comunidades indígenas vino a presentar un cambio en la forma de concebir el sistema jurídico mexicano.

En esta perspectiva, estimo necesario revisar la función del jurista en el sistema jurídico del *civil law*. Así, en la segunda parte de este trabajo expondré diferentes aspectos de nuestro sistema jurídico, como el formalismo excesivo y la posición rígida del juez, que han sugerido la ineficacia del modelo formal de nuestra tradición jurídica. Empero, creo que la discusión sobre la enseñanza del derecho en el sistema jurídico mexicano puede acercarnos al conocimiento del sistema de *common law*,⁹ en cuanto sistema jurídico que privilegia al sistema jurisprudencial y la preponderancia del jurista, léase juez, en la ampliación del horizonte del sistema jurídico.

Veamos la situación con mayor detenimiento. Harold Berman se refiere a la crisis, durante el siglo XX, de los valores legales y del pensamiento legal en la tradición jurídica de Occidente.¹⁰ El autor citado se refiere especialmente a la desconfianza que se tiene del legalismo occidental y descubre las otras alternativas que plantean tanto el “hombre del oriente y el hombre del Sur”.¹¹ Efectivamente, en los últimos años se ha realizado una crítica sistemática al denominado positivismo legal y su concomitante impronta en el sistema jurídico. Sin embargo, me parece que un periodo de crisis es una buena oportunidad para un ejercicio de introspección y autocrítica. Para ello es necesario, en primer lugar, mirar hacia nuestra propia tradición jurídica en sus orígenes, y, en un segundo término, atisbar los grandes retos que implica la interacción de nuestro sistema con el *common law* norteamericano, a partir de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio. En este punto, vale la pena señalar que el TLCAN se inscribe en los procesos de integración económica que ha propiciado la globalización. Los sistemas jurídicos han sido, de una u otra forma, afectados por los procesos de globalización ya que, como señala Alison Brisk, “la globalización (la creciente interpenetración de estados, mercados, comunicaciones e ideas a través de las fronteras) es una de las características prominentes del mundo contemporáneo”.¹²

En las siguientes páginas presentaré una reflexión sobre el jurista y la necesidad de conocer la identidad de nuestra tradición jurídica para lograr no únicamente una integración económica sino, fundamentalmente, para conocer la tradición jurídica de *common law* desde una perspectiva crítica; esto es, abordar el estudio del derecho americano,

⁹ En los últimos años, se han publicado diversas obras, sobre la cuestión relativa a la enseñanza del derecho. Vgr. CIENFUEGOS SALGADO, David y MACÍAS VÁZQUEZ, María Carmen (Coordinadores), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano (La enseñanza del derecho)*, UNAM, México 2007.

¹⁰ BERMAN, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, Fondo de Cultura Económica, México 2001, p. 44.

¹¹ *Idem*.

¹² BRYSK, Alison, “Introduction. Transnational Threats and Opportunities”, en *Globalization and Human Rights*, University of California Press, EUA 2002, p. 1.

conociendo nuestra tradición. El conocimiento de los sistemas jurídicos es una obligación del jurista. Pueden existir razones de diverso calibre para incursionar en los confines de otras tradiciones jurídicas, sin embargo, el jurista es conocedor de una tradición que no se agota con la propia, sino que le obliga a enriquecer su formación y criterio con las categorías de otras latitudes. Por esto, es necesario que el jurista de la tradición de *civil law* se reconozca en sus raíces y posteriormente asuma la importancia del *common law*. Incluso, a través del estudio de este, último, podemos advertir la identidad de nuestro sistema jurídico al conocer las diferencias o semejanzas entre uno y otro.

El estudio del derecho norteamericano no es algo nuevo en la doctrina jurídica. Precisamente, esta disciplina ha sido analizada desde la teoría de los sistemas jurídicos contemporáneos. Fue en la ciencia del derecho comparado donde se advirtió el primer esfuerzo por estudiar el derecho americano, sin embargo, la conveniencia del estudio y análisis del *common law* fue relegado a una función meramente académica. Héctor Fix-Zamudio señalaba, en los años setenta, la recaída del estudio del derecho comparado:

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.¹³

Es así que el decaimiento en el estudio del derecho comparado provocó la existencia de estudios jurídicos que se limitaban a surcar en el ordenamiento nacional.

En este panorama se debe recordar un aspecto fundamental de la discusión. La relación entre México, América Latina y Norteamérica ha sido compleja históricamente, aunque sobresale una faceta del análisis, esto es, las diferentes relaciones comerciales que se han establecido entre ambas regiones. En 1949, Tullio Ascarelli destacó algunos de los problemas de la doctrina jurídica de América Latina: “la experiencia latinoamericana es sumamente interesante, porque se refiere a un problema central del derecho privado, esto es, la relación entre derecho privado romanístico y derecho angloamericano”.¹⁴

De tal suerte, hasta hace algunos años, la ciencia jurídica mexicana, como los demás países del *civil law*, se circunscribía al estudio del derecho escrito. Por ejemplo, se ha dicho que en nuestra tradición se ha advertido la tendencia a ver más a la doctrina jurídica como “una ciencia que trata de construir un sistema, que una técnica encaminada a la resolución de problemas prácticos”.¹⁵ Por otra parte, se ha observado que el *common law* representa la cristalización del sistema jurisprudencial, en donde la actividad del juez es fundamental en

13 FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica”, en *Comunicaciones Mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado (Teherán 1974)*, UNAM, México 1997, p. 187.

14 ASCARELLI, Tullio, “Diritti dell’America Latina e dottrina italiana”, en *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè Editore, Milán 1952, p. 160.

15 ATIENZA, Manuel, “Virtudes judiciales”, en *Jueces y derecho (Problemas contemporáneos)*, UNAM-Editorial Porrúa, México 2004, pp. 4-5.

las coordenadas del sistema. Por lo anterior considero que es necesaria una reflexión que vea nuestro sistema jurídico, sobre todo a partir de la entrada en vigor del TLCAN, a la luz de ciertos elementos de la tradición angloamericana.

Por otro lado, es necesario señalar que una de las principales cuestiones que se han replanteado en México con la entrada en vigor del TLCAN ha sido la enseñanza del derecho. No sólo por las diversas cuestiones jurídicas, sino por la actuación de juristas de la región del norte en nuestro país y la necesidad de replantear ciertos métodos de enseñanza jurídica. Aunque la función del jurista y su educación es una cuestión que no es novedosa, desde el surgimiento de procesos de globalización, su actividad ha sido considerada como una preocupación constante en las reflexiones académicas.

Es indudable el papel preponderante que tiene el abogado en la cultura americana y la trascendencia de su actividad en la vida norteamericana. Cuestión extraña para una persona habituada a sistemas diferentes. Tocqueville se sorprendió y advirtió la importancia del abogado en la vida americana.¹⁶

Después de estas largas consideraciones preliminares, creo haber mostrado la necesidad de analizar al TLCAN como catalizador de la discusión crítica de la vertiente formalista de nuestro sistema jurídico de *civil law*. En las siguientes páginas haré una serie de reflexiones, principalmente, en dos órdenes. En primer lugar, me parece fundamental que el jurista mexicano considere su pertenencia al sistema jurídico de *civil law* y las características de dicho linaje. Este aspecto me parece de vital importancia ya que una de las características del sistema de *civil law*, en su vertiente romanista, es el de haberse constituido como un derecho de juristas. En segundo lugar, analizaré la importancia que tiene el replanteamiento de la enseñanza del derecho en México, considerando algunos factores del *common law*, teniendo en cuenta, precisamente, que nuestra formación se ancla en la perspectiva positivista del *civil law*.

II. El jurista en la tradición jurídica del *civil law*

Uno de los deberes del jurista es el conocimiento de su tradición jurídica y, en este sentido, dicha formación le brinda una óptica rica en elementos jurídicos, así como una perspectiva histórica y cultural.¹⁷ Como explica Ricardo Orestano “el estudio de la

¹⁶ Sobre el papel del abogado en la vida americana y la referencia de Tocqueville véase, GLENDON, Mary Ann, *A nation under lawyers (How the crisis in the legal profession is transforming american society*, Harvard University Press, p. 5.

¹⁷ Una de los cuestionamientos que aquejan al jurista es sobre la trascendencia de la tradición jurídica en la configuración histórica. Esto es, hasta donde un sistema jurídico puede orientar los cotos históricos y sociales de una sociedad. Por ejemplo, en Europa un buen número de juristas han reflexionado sobre el papel de la ciencia jurídica en la construcción de Europa. Para GENZER, Erich, *Conferenze romanistiche*, Universidad de Trieste, 1954, p. 7, “se considera necesario poner en su debido lugar de la conciencia pública, el poderoso y eficaz factor del derecho en la génesis de Europa. Sin embargo, es necesario tomar todas las precauciones posibles frente a ciertas exageraciones de la investigación moderna sobre problemas históricos, ya que ésta, como dice Friedrich Meinecke al interpretar los hechos hace palidecer los hechos mismos”. Después de haber ponderado la importancia de la tradición jurídica en la conformación de Europa, es necesario privilegiar al derecho romano en la ciencia jurídica europea. Conforme a BIONDI, Biondo, *Il diritto romano*, Licinio Cappelli Editore, Bologna 1957, p. 3, “mientras se desbaratan ordenamientos antiguos. El pensamiento jurídico romano presenta una singular vitalidad continua, que no significa inmutabilidad, pero constituye el *leitmotiv* de la historia jurídica de Europa, el centro de atracción y elaboración de aquellos elementos abigarrados que acompañan el camino de la civilización hasta nuestros días”.

experiencia jurídica será el estudio del modo en el cual en cada época, en cada ‘complejo de experiencias’ es vivido de manera concreta y especulativamente entendido, el conjunto de fenómenos que podemos genéricamente designar como jurídicos, pero cuya juridicidad va de vez en cuando individuada y determinada, con base en los elementos constitutivos de la experiencia particular que nos propone estudiar, fuera de todo apriorismo y fuera de toda falsa generalización”.¹⁸ Por otra parte, tenemos que destacar un aspecto importante: la sustancia de la ciencia jurídica es mutable y no se puede considerar únicamente la hipótesis formalista para comprender los diversos fenómenos jurídicos.¹⁹ Derecho teocrático, derecho natural en sus variadas excepciones, derecho norma, creación espontánea o estatualidad del derecho, individualismo jurídico o derecho socialista, racionalismo o positivismo jurídico, derecho como libertad o como autoridad, derecho puro o derecho como ordenamiento jurídico, derecho como experiencia jurídica –solamente para recordar algunas– son todas excepciones que se afirman variadamente, se alternan, cruzan, componen, unen en la historia del pensamiento jurídico occidental, cada una rehaciéndose de un determinado modo de concebir lo que se entiende por derecho; para seleccionar elementos de la experiencia concreta a los cuales atribuir el valor de constantes sobre los cuales se construye el concepto de derecho y que por esto mismo se necesitan colocar en el objeto de su ciencia.²⁰ De tal suerte, podemos señalar diversos problemas sobre elementos que son ofrecidos por el sistema romanista para encontrar soluciones y respuestas a los problemas de nuestro tiempo y de nuestro sistema jurídico contemporáneo.²¹

Una idea recurrente de esta perspectiva es que el sistema jurídico moderno del *civil law* tiene como punto de partida la tradición del derecho codificado. Esta visión ha permeado la formación y óptica del jurista moderno. Para los juristas de la codificación a ultranza,

los juristas, debían, en primer lugar, aceptar que el derecho establecido por el legislador tenía toda la legitimación para serlo (dogmática jurídica); en segundo lugar, que el derecho se limitaba a aquellas normas generales que hubiesen sido establecidas por el propio legislador (fuentes del derecho); en tercer lugar, que el derecho estaba ordenado a manera de sistema, de modo tal que todo problema encontraba solución en él y sólo en él; en cuarto lugar, que no correspondía al jurista

18 ORESTANO, Ricardo, “Concetto di ordinamento giuridico e studio storico del diritto romano”, en *Jus (Rivista di scienze giuridiche)*, 13 (1962), p. 6.

19 “De las variaciones en las concepciones, por las cuales la ciencia cambia, encontramos por lo tanto una consecuencia, en cierta aspecto muy obvia, pero de la cual los juristas no siempre demuestran de tener el conocimiento necesario. Sin embargo, en virtud de dicha consecuencia podemos encontrar el elemento central de la cuestión: que el *objeto* de la ciencia del derecho históricamente varía y está destinado a variar con el cambio de eso que el corolario considera como derecho”, ORESTANO, Riccardo, “Metodología e diritto”, en *Antiqua (Scritti)*, 79 (III), Napoli 1998, p. 1230.

20 Cfr. ORESTANO, Riccardo, “Metodología...”, *op. cit.*, p. 1232.

21 Existe un gran debate sobre la noción de sistema romano y su influencia en la conformación del sistema jurídico latinoamericano. “El sistema romanista ha estado hasta el siglo VI d.C., y todavía más allá de esta fecha, en Occidente, hasta el siglo XVIII, estrechamente ligado al uso de la lengua latina; tal relación se ha atenuado con las codificaciones modernas: en particular el *Code Napoleon* (1804) y el *Bürgerliches Gesetzbuch* (1900), CATALANO, Pierangelo, “Identidad jurídica de América Latina”, en *Elemento di unità e resistenza del sistema giuridico latinoamericano*, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Sassari 1992, p. 6.

formular críticas o plantear nuevas soluciones a los problemas que enfrentaba y finalmente, que si el derecho se encontraba escrito, el estudio que de él se hiciera debía limitarse a exponer o precisar los sentidos que pudieran derivarse de los textos.²²

Sin embargo, en los últimos años, el agotamiento del modelo legal-positivista y la amplia gama de cambios en el mundo han desbordado los linderos del sistema positivista. Un ejemplo claro de este nuevo panorama jurídico es el replanteamiento que se debe hacer del modelo del Estado nacional, a la luz de los diversos sistemas jurídicos indígenas. Como ya señalé, 1994 fue el año en que los juristas mexicanos consideraron a los pueblos indígenas como objeto de sus reflexiones y, a partir de 2001, con la reforma constitucional indígena, el derecho de los pueblos indígenas se erigió como una materia obligatoria para el jurista mexicano. ¿Una nueva era del ordenamiento jurídico mexicano? No, simplemente un reconocimiento de la amplitud y vitalidad del sistema.

Indudablemente, para un jurista de corte tradicional el derecho indígena solamente puede encontrar una solución o respuesta en los linderos del sistema normativo pre-establecido, esto es, nunca fuera de la estructura de las normas establecidas por el Estado. En este sentido podemos observar que todavía en la *forma mentis* de muchos juristas, los libros por antonomasia son las Constituciones y los códigos. Junto a este fenómeno, existen dos causas determinantes de la situación particular del derecho indígena: en el siglo diecinueve, los juristas pretendieron explicar todas las manifestaciones sociales a través la utilización de conceptos ilustrados y no buscaron de manera exhaustiva normas jurídicas acordes a las peculiaridades antropológicas y culturales de México. En segundo lugar, es necesario analizar la manera como ha sido estudiado el derecho público y, especialmente, la vertiente interpretativa del estudio de la Constitución entendida como documento fundador y texto primigenio. Aceptando las ideas de José Ramón Cossío, en los años cuarenta del siglo veinte, los juristas mexicanos desconocieron totalmente el carácter normativo de la Constitución puesto que fue considerada una auténtica externalización del régimen político en el que se vivía. Por ello, la Constitución tenía un valor simbólico y su interpretación no era considerada por el poder político en el gobierno. La consecuencia directa de este proceso fue que las normas de derecho público no fueron tomadas con debida consideración por los juristas, ya que solamente exponían una descripción de la misma y la interpretación estaba evidentemente incompleta. Encontramos así que

el proceso de vaciamiento normativo de la Constitución llegó a ser particularmente importante a partir de los años setentas, ello debido a la necesidad de, por un lado, introducir en la Constitución una serie de derechos sociales y, por la otra, no llegar al extremo de conferirles a éstos un carácter redistributivo. En efecto, no es casual que a partir de esos años, cuando las condiciones de la legitimación política y económica que habían sostenido al régimen comenzaron a decrecer, se haya in-

22 COSSIO DIAZ, José Ramón, *problemas del derecho indígena en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1ª. Edición, México 2002, p. 27.

crementado el número de derechos sociales establecidos en la Constitución. En los años siguientes se introdujeron a esta última los derechos a la salud, la vivienda, etcétera.²³

Es así que en nuestro ensayo encontramos la problemática del derecho indígena frente a un sistema jurídico que posee una infinidad de axiomas y preceptos que difícilmente son compatibles con la realidad proteica. Pero, a pesar del ingente número de cuestiones que puedan surgir, consideramos que una de las mejores herramientas que poseemos como juristas, son las eventuales respuestas y soluciones que tengan cabida a partir de la tradición jurídica. En esta tesitura, hallamos indudablemente necesario el talante del sistema del derecho romano. Sin embargo, nuestro interés por el sistema romanístico no es esencialmente histórico.

Asimismo, para nuestro análisis es de capital importancia el debate y estudio de la noción de sistema jurídico. A partir de los argumentos de la teoría de sistema jurídico podremos argumentar la necesidad y posibilidad de una nueva teoría del sistema jurídico mexicano, en donde se incluyan los diversos elementos del derecho indígena, como, por ejemplo, las costumbres indígenas. En este sentido, resulta necesaria la explicación de Pierangelo Catalano, cuando subraya que “la base cultural de la unidad debe verse en un ‘bloque’ romano-ibérico-precolombino. El sistema recibió su forma del derecho romano (a través del ‘derecho común americano’ y después la ‘transfusión’ en las codificaciones), pero también del ‘mestizaje’ de la tradición romanista con las instituciones”.²⁴ Sin embargo, es necesario decir que la realidad jurídica latinoamericana tiene sus particularidades: las diversas costumbres de las poblaciones indígenas no son necesariamente originarias, sino que son un conjunto normativo que se ha mezclado con diferentes instituciones jurídicas contemporáneas. Tomando en consideración los argumentos de los comparatistas sobre el *modus vivendi* de los indígenas latinoamericanos, “aquello que puede causar estupor es la relevancia de las tradiciones no solo en los pueblos indígenas, sino también la importancia de este fenómeno en otros estratos de la población latinoamericana. La vida social se desarrolla frecuentemente, especialmente en los pequeños centros rurales en el interior del país y en los suburbios de las grandes ciudades, según esquemas y costumbres que no tienen nada que ver con el derecho formal, culto, de la nación, con nada relativo a lo que nos enseñan en la Universidad”.²⁵

A pesar de la complejidad del espectro latinoamericano, el sistema romanista puede brindar un excelente marco de referencia para la solución de controversias, puesto que constituye una tradición jurídica e histórica. En este punto, surge una pregunta obligada, ¿existe un solo derecho romano? Biondo Biondi cuenta en sus *Prospettive Romanistiche* la existencia de una copiosa literatura romanística que no tiene unidad, sino más bien diversas vertientes, las cuales, a su vez, tienen matices particulares. Entonces, ¿cuál será la respuesta precisa y atingente a la cuestión? Según el autor de marras, “la verdad es al contrario más simple: los escritores no han considerado constantemente el derecho romano

23 COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *problemas del derecho indígena en México*, *op. cit.*, p. 35.

24 CATALANO, Pierangelo, “Identidad jurídica...”, *op. cit.*, p. 12.

25 GALLO, Paolo, *Introduzione al diritto comparato*, Giappichelli Editore, Torino 2001, p. 232.

desde el mismo punto de vista, y por lo tanto, el objeto mismo del tratamiento no podrá ser más que diverso”.²⁶

Un aspecto que se debe mencionar en estas reflexiones, es la importancia del derecho romano en la formación del jurista moderno. Como ya lo he subrayado líneas atrás, (casi) siempre se ha pretendido asociar al sistema de *civil law* con la impronta legalista de los últimos años. Nada más alejado de la realidad. En la copiosa doctrina romanista se advierte la importancia del jurista en la conformación del sistema. Me parece que debe reconocerse la primacía que ha tenido la perspectiva formalista y que ha opacado la doctrina romanista. Empero, es necesario decir que una piedra produce un efecto no solo en el punto de impacto sino sobre todo el continente de la superficie que se zozobra por el golpe infligido. Naturalmente somos hijos de nuestro tiempo y el sistema jurídico refleja la filosofía actual, tal como subraya Michael Villey, “el derecho obedece a las formas lógicas de cada tiempo”.²⁷ Tradicionalmente, el jurista ha sido considerado como un personaje conservador en la comunidad política, pero compartimos el juicio de Giuseppe Grosso, cuando señala que “la obra del jurista puede provocar una aguerrida conciencia de fuerzas políticas, en las cuales existe la demanda de la defensa de la democracia y de la libertad”.²⁸ Vayamos por partes.

Uno de los principales modelos de la sociedad contemporánea ha sido la filosofía del liberalismo. De tal suerte, que el mundo moderno ha tenido como punto de referencia la llamada libertad y su manifestación en diversos ámbitos, llámese liberalismo político, liberalismo económico, liberalismo religioso, etc.²⁹ De modo contradictorio en la actividad legislativa, el Estado liberal no ha sido menos absolutista que el Estado totalitario. Como ilustra D’ors, “no hay que olvidar que precisamente entre las banderas del liberalismo se nos presenta el gran desarrollo de la tendencia codificadora, y precisamente en el clima del Estado liberal pudo florecer el positivismo legalista cuya crisis celebramos ahora. No hay que olvidar, por tanto, que la identificación de derecho y orden estatal fue un producto típico del liberalismo”.³⁰

26 BIONDI, Biondo, *Prospettive romanistiche*, Società Editrice “Vita e pensiero”, Milán 1933, p. 1.

27 VILLEY, Michael, “Logique d’Aristote et Droit Romain”, en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, Schmidt Periodicals GMBH, Germany 1985, p. 307.

28 GROSSO, Giuseppe, “Schemi giuridici ed evoluzione sociale”, en *Tradizione e misura umana del diritto*, Edizioni di Comunità, Milán 1976, p. 67.

29 Así, tenemos la necesidad de encontrar una respuesta a qué es el liberalismo y sus características. Pero, es útil recordar que el liberalismo es un concepto ancho y proteico del cual existen infinidad de variantes y definiciones: “liberalismo político implicando la libertad individual, la libertad de expresión, de reunión, la libertad de voto, desembocando sobre el régimen parlamentario; dicho de otra manera, las ‘libertades necesarias’ definidas por Thiers en su célebre discurso de 1864; liberalismo económico significando la libertad de empresa, de producir, de intercambiar sin ninguna reserva hecha por el Estado, puesto que la creencia en una ‘mano invisible’ estableciendo la armonía universal y restableciendo automáticamente los equilibrios, constituirían la clave de acceso de esta doctrina; liberalismo social, presuponiendo que el mismo equilibrio norme las relaciones entre patrones y salarios; el liberalismo religioso que como puede significar la tolerancia recíproca entre creyentes de diversas religiones, entre ellos y con los no creyentes, que como un cierto laxismo, vease una hostilidad hacia los dogmas de las religiones reveladas”, BERSTEIN, Serge, “Introduction”, en *Mélanges de l’École Française de Rome*, T. 1, p. 607.

30 D’ORS, Alvaro, *Escritos varios sobre el derecho en crisis*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Delegación de Roma), Roma-Madrid 1973, p. 4, y agrega, el autor citado, “por otra parte, el Estado liberal fue absolutista por su actitud nacionalista dentro del orden internacional, a consecuencia de la cual se mantuvo una tajante escisión entre el ordenamiento interno, apoyado en la propia soberanía y un teórico derecho internacional que nunca llegaba a producirse como orden con-

Para Alvaro D'ors, el derecho romano puede servir a la libertad de los juristas y puede fungir de manera determinante para la causa general de la libertad.³¹ Pero, ¿cuál sería este *servicio*? Para el autor, “el servicio que el estudio del derecho romano puede rendir a la libertad del jurista consiste precisamente en liberarlo del positivismo legalista. La comprensión de ese alto fin del estudio romanístico implica una revisión del método de enseñanza del derecho romano, y, en consecuencia, del concepto mismo del estudio”.³²

Como hemos delineado antes, sin temor a conjeturar exclusivamente, existen, sin duda, grandes corrientes de pensamiento que tienen influencia sobre nuestra época y que tienen, como punto de convergencia, la libertad en todas sus variantes, por ejemplo en el mercado y en la globalización. No es espontáneo el florecimiento y consolidación de diversas disciplinas jurídicas, como el análisis económico del derecho, derecho empresarial, etc. Sin embargo, junto a estas novedades conceptuales, restan los grandes desafíos de la ciencia jurídica. En América Latina encontramos problemas jurídicos que deben colmarse de respuestas: las diversas y múltiples comunidades indígenas tienen necesidad de un ordenamiento jurídico que sea capaz de responder a sus necesidades. Es evidente que, en este momento, el mundo entero ha estado influenciado por los avances tecnológicos y por la ampliación de las zonas comerciales y que se han efectuado cambios al mapa geopolítico lo que ha traído como consecuencia un nuevo orden internacional. En este panorama surgen varias preguntas sobre la naturaleza de la ciencia jurídica y el papel del jurista. ¿Dónde podemos ubicar disciplinas jurídicas, como el derecho indígena latinoamericano, que no tienen una medida económica para la mayoría de los países? Sin embargo, es necesario considerar, como Carbonnier, que “la sociedad se refleja en el derecho, y el derecho ha podido ayudar a construirla”.³³ Es indudable que el siglo XX fue el siglo del derecho, pero ¿qué tipo de derecho? Indiscutiblemente, la ciencia jurídica ha podido estar en grado de resolver todos los fenómenos humanos que tienen consecuencias jurídicas y en las que eventualmente, pueden surgir controversias. Tenemos, nuevamente, que traer de nuevo las ideas de Carbonnier sobre el particular ya que “se dudaría en la actualidad a elaborar un balance de un siglo de derecho. ¿Un siglo de derecho para nada? Se necesitaría un milenio más para llegar a tal escepticismo. Una impresión común, aún entre los juristas, con mayor razón fuera de ellos, es solamente que el derecho ha estado constantemente en retardo –en retardo sobre todo, la economía o la medicina, las costumbres parisinas o las leyes del extranjero–; en resumidas cuentas, en retardo con su siglo”.³⁴

creto y se diluía en el juego de las buenas o las malas mañas diplomáticas de los distintos Estados absolutamente sobranos”.

31 Y agrega, “no se trata de ponderar la importancia de la propia parcela de especialización, sino de dar luz sobre una vía real por donde enderezar nuestros esfuerzos en bien de la profesión jurídica y de la humanidad en general”, D'ORS, Alvaro, “El servicio del derecho romano a la libertad”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Número 5, Chile 1969, p. 9.

32 D'ORS, Alvaro, “El servicio del derecho romano a la libertad”, *op. cit.*, p. 11.

33 CARBONNIER, Jean, “L'avenir d'un passé”, en *L'avenir du droit (Mélanges en hommage à François Terré)*, DALLOZ, París 1999, p. 5.

34 CARBONNIER, Jean, “L'avenir du passé”, *op. cit.*, p. 6.

Muchos autores han señalado la influencia del derecho romano privado sobre la confirmación y organización del sistema jurídico latinoamericano. Para José María Vázquez, el aspecto común entre los diversos ordenamientos latinoamericanos sería: “1) El trasplante del Derecho castellano a América. 2) El envío de libros jurídicos a las Indias a partir de los días mismos de los descubrimientos. 3) La obra de las Audiencias americanas. 4) Las codificaciones del subcontinente, y 5) La práctica jurídica común en los países iberoamericanos”.³⁵

Otra cuestión, que a veces no considera el jurista de *civil law*, es la referida a la importancia del derecho público romano. En el estudio de la ciencia jurídica, hay una idea bastante expandida que considera el derecho público romano como un ordenamiento vetusto, sin la misma fuerza conceptual del sistema romanístico del derecho privado. Si bien esta idea es predominante en la ciencia jurídica contemporánea, existen autores que han reflexionado y estudiado de manera seria y profunda la presencia del derecho público romano en la teoría jurídica contemporánea. Giovanni Lobrano afirma que “se puede observar la presencia, durante la época medieval, de un preciso ‘modelo constitucional’, dotado por el *Corpus Iuris Civiles* y por otras fuentes romanas, consistente en un ‘sistema jurídico’ centrado sobre la ‘soberanía del pueblo’”.³⁶ Otro elemento vital para la consideración de la importancia del derecho público romano lo encontramos en el desarrollo de la teoría de la soberanía en el medioevo: “ha sido observado que el verdadero significado ‘constitucional’ del despertar de los estudios de derecho romano, a partir del siglo XII, es, en efecto, la individuación en el pueblo de la fuente de la autoridad del Emperador”.³⁷ Sin embargo, podemos decir que “es evidente la más acentuada intensidad de la influencia norteamericana en el ramo del derecho público (en la cual también el sistema romanístico tiene, como observa David, su precisa unidad a partir de la inspiración de Montesquieu y Rousseau).³⁸

En los últimos años, en América Latina hemos asistido a una constante depreciación del derecho romano como disciplina jurídica y el jurista de *civil law* ha ignorado su tradición jurídica cada vez más. En algunos lugares, el derecho romano se ha ubicado en asignaturas jurídicas de corte histórico. Precisamente, creemos que uno de los errores o fallos del estudio y de la enseñanza del derecho romano, radica en considerarlo como una disciplina meramente histórica. La importancia del derecho romano en la ciencia jurídica contemporánea debe ser apreciada desde una perspectiva eminentemente práctica; esto es, como una tradición jurídica capaz de resolver problemas jurídicos. En este sentido, podemos compartir las ideas de Pierangelo Catalano cuando sostiene que “para comprender la amplitud de eso que llamamos derecho romano, es necesario evitar de

35 CASTÁN VAZQUEZ, José María, *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 1984, p. 28.

36 LOBRANO, Giovanni, “Popolo e legge: il sistema romano e la formazione moderna”, en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto (Dall’età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo)*, Volumen I, Novene Editore, Napolés 1997, p. 454.

37 LOBRANO, Giovanni, “Popolo e legge...”, *op. cit.*, p. 455.

38 CATALANO, Pierangelo, “Diritto romano e paesi latinoamericani”, en *LABEO (Rassegna di diritto romano)*, No. 20 (1974), Napolés, p. 434.

representárselo en términos de ordenamiento (efectivo o probablemente estatal) y considerarlo en cambio, como un conjunto de realidades y valores, cuya tarea del jurista es de identificarlos”.³⁹ Generalmente se afirma que el derecho romano es la base de nuestro sistema jurídico, pero ahí encontramos una especificidad indiscutible: la herencia del derecho romano se halla fundamentalmente en las instituciones de derecho privado o bien, en el trabajo realizado por los juristas en el ámbito de la nueva codificación comercial internacional. Inclusive hay otra línea de investigación sobre el derecho romano. Fernando Reinoso explica que la influencia del derecho romano esta materializada en muchos aspectos de la ciencia jurídica actual, pero es en la noción de los principios jurídicos donde encontramos un ejemplo claro de la utilidad del derecho romano, “aunque la noción de principio jurídico se mueve tanto dentro de coordenadas positivistas como iusnaturalistas, la intersección del Derecho Romano con el Derecho vigente no se produce en una esfera ideal, sino en el mismo campo de la praxis jurídica diaria”.⁴⁰

Asimismo, en el sistema romanístico encontramos una perspectiva jurídica particularmente interesante por su riqueza científica. Esto es, existe una concepción más abierta del fenómeno jurídico, por ejemplo, la costumbre tiene un papel determinante en la confirmación del sistema jurídico.⁴¹ Vale la pena poner en consideración el razonamiento de Albertario, cuando explica que “en el derecho romano y en el mundo clásico latino, el orden ético y el orden jurídico no se acercan hasta confundirse; ellos existen uno junto al otro, pero no se confunden uno con el otro”.⁴²

Además, desde nuestro punto de vista, debe destacarse la fuerza del derecho romano como las “humanidades” de las ciencias jurídicas y sobre todo, como una forma de inteligencia jurídica. Esto es, como una tradición jurídica capaz de dotar al jurista de un sistema de principios que coadyuven a la formación de inteligencia y a la conformación en el jurista del criterio y facultades necesarias para el discernimiento de controversias jurídicas. Para ilustrar nuestras ideas, podemos decir que, así como para los filósofos es imperativo el estudio de la filosofía griega para tener un conocimiento profundo y esencial de la disciplina, los juristas deben estudiar y apreciar a los clásicos romanos como una suerte de “humanidades” en la formación jurídica. Como enseña Biondo Biondi, “el estudio atento de la jurisprudencia romana tiene una función educativa del pensamiento jurídico”.⁴³ Continúa nuestro autor diciendo que “el verdadero jurista no es aquel que

39 CATALANO, Pierangelo, “Diritto romano attuale, sistema giuridico e diritto latinoamericano”, en *Elementi di unità e resistenza del sistema giuridico latinoamericano*, Roma 1989, p. 8.

40 REINOSO BARBERO, Fernando, “Los principios generales del derecho”, en *Roma e America. Diritto romano comune*, No. 3, Roma 1997, p. 53.

41 Para los tratadistas, el denominado *ius Romanum* “tal como lo concibió el Emperador Diocleciano, perseguidor de los Cristianos, pero de igual manera, y sobre todo, por el de Justiniano, constituye un sistema en donde la religio, mos e ius están profundamente compenetrados. El sistema romano, sea pre-cristiano o cristiano, no conoce el aislamiento (*Isolierung*) del derecho respecto a la moral y a la religión” (...) “El aislamiento del derecho de la religión y de la moral es un resultado de la formación de los ‘Estados Modernos’ y de las denominadas revoluciones burguesas, a partir de aquella de los Países Bajos en el siglo XVII siglo”, CATALANO, Pierangelo, “Religione, morale e diritto nella prospettiva dello *ius romanum*”, *Roma e America. Diritto Romano Comune*, T. 1, Roma 1996, p. 3.

42 ALBERTARIO, Emilio, “Étique et droit dans le monde classique latin”, en *SCIENTIA (Revue internationale de synthèse scientifique)*, Décembre, Milán 1931, p. 5.

43 BIONDO, Biondi, *Il diritto romano, op. cit.*, p. 24.

conoce leyes y doctrina, esto es necesario y se presupone; pero esto no es todo, como para un pintor no es el todo tener a la mano pinturas y pinceles, lo que cuenta es el criterio jurídico”.⁴⁴ Es innegable que el jurista, más allá de estudiar el derecho positivo y la génesis de muchas instituciones jurídicas, debe aprender a dar una respuesta de acuerdo a la justicia y sobre todo con la perspectiva de un hombre prudente, esto es, como una persona que utiliza la facultad de la prudencia. En otras palabras, un jurista es un hombre prudente; esto es, una persona que puede dar una respuesta a un caso concreto con la facultad de discernimiento que confronta dos o más situaciones para emitir un juicio ponderado. El derecho romano es, pues, un ejemplo contundente de un conjunto de normas jurídicas y fundamentalmente, un auténtico modelo político y jurídico de un pueblo.

Con nuestras reflexiones pretendemos demostrar que para un problema nuevo existen categorías clásicas que resultan necesarias y útiles. Como dice Biondo Biondi, “el derecho no es objeto de contemplación estética, sino fuerza viva que se adecua a la multiforme y cambiante realidad social”.⁴⁵ Nuestro objetivo no es utilizar el derecho romano como un tipo de matemática jurídica en cuyo seno existen reglas jurídicas fijas sin cambios.⁴⁶ Así, considero el derecho romano como caracteriza Joaquín Garrigues, “la historia nos enseña que el derecho romano fue un derecho de juristas y no un derecho popular; esto es, un derecho cuya elaboración se reserva a las personas que hacen del cultivo del Derecho profesión de su vida. El Derecho necesita de juristas como la Medicina necesita de médicos. Un derecho sin juristas sería una aberración tan grande como una medicina sin médicos”.⁴⁷ Una de las aspiraciones manifiestas de este ensayo es subrayar el derecho como una creación de los juristas: ni del gobierno, ni de científicos.

Es necesario destacar que “los romanos que fueron juristas, y junto a ello también fueron tradicionalistas en el significado más alto de la palabra, resolviendo según el modo de desarrollo al cual es congénita la exigencia de renovación, a través la superposición de sistemas, muestran tener también el sentido de la elasticidad y vitalidad de los esquemas jurídicos, en el pasaje de un sistema a otro”.⁴⁸ A propósito de la “elasticidad” del sistema romanístico es necesario decir que precisamente una de sus características fue la de haber sido un sistema creado por reflexión constante y solución concreta de problemas jurídicos particulares. Sin embargo, podemos ir aún más lejos en esta línea de reflexión ya que una de las virtudes máximas del derecho romano “reside en su peculia-

44 *Ibidem*, p. 24.

45 BIONDI, Biondo, *Prospettive romanistiche*, *op. cit.*, p. 3.

46 Según la doctrina, “existe una tendencia largamente difundida entre los estudiosos modernos de materias jurídicas, que la doctrina del derecho, la *iusprudentia*, sea una ciencia exacta, una suerte de matemáticas de las acciones y de las relaciones sociales que culmina en una ciencia hasta podríamos decir exacta, en una especie de ‘cálculo sublime’, de la cual se da el nombre de teoría general del derecho o de ciencia del derecho”, GUARINO, Antonio, *Le origini Quiritarie (raccolta di scritti romanistici)*, 1ª. Edición, Editore Jovene, Nápoles 1973, p. 296.

47 GARRIGUES, Joaquín, “Derecho mercantil: la realidad frente a la ley” en *Revista de occidente*, enero-marzo, España 1981, p. 57.

48 GROSSO, Giuseppe, “Schemi giuridici ed evoluzione sociale”, *op. cit.*, p. 69. Según BIONDI, Biondo, *Il diritto romano*, *op. cit.*, p. 28, “en el secular desarrollo del derecho romano se presentan dispares y contradictorios elementos: individualismo y socialismo; tradición y progreso; libertad y disciplina; economía y ética. Dichos elementos se concilian, no procediendo por fórmulas preestablecidas, sino considerando las diversas y contingentes exigencias de la vida, por medio de la ley, concebida no solo bajo el aspecto formal y autoritario, sino como justicia, no abstracta sino concreta”.

ridad magistral y no en su aproximada similitud con el derecho positivo, pues no interesa tanto para la génesis como para la crisis del derecho romano⁴⁹ y que la peculiaridad “magistral del derecho romano consiste en haber sido creación de los juristas y no de la ley”.⁵⁰ Esto es, a diferencia de la época contemporánea, el sistema romanístico tiene como elemento axial de su constitución la actividad de jurista sobre el papel del cuerpo normativo. Como señala Biondo Biondi, “la sabiduría de los romanos ha sabido equilibrar tradición y progreso, y en esto reside probablemente el carácter más significativo de su experiencia política y jurídica; así Ennio encuentra en la tradición la explicación de la grandeza de Roma, cuando canta *moribus antiquis res stat romano virisque*”.⁵¹ De tal suerte, resulta convincente que la tradición romanística pueda brindar elementos para analizar y dar respuestas a problemas jurídicos contemporáneos.⁵² En este tenor, podemos señalar que la experiencia romana puede guiarnos, para lograr discernir y distinguir las diversas categorías de ciertas instituciones jurídicas, como el derecho indígena, porque el sistema jurídico romanístico fue un ordenamiento que tuvo un conjunto de normas jurídicas dirigidas a las diversas provincias y a ciertas minorías.⁵³

Finalmente, el derecho debe dotar al jurista de un elevado espíritu de independencia frente a la ley estatal y de la más alta estima de la función de la jurisprudencia como fuente creadora de todo derecho. En este sentido de crítica y superación del derecho positivo –del derecho oficialmente ‘impuesto’– el derecho romano adquiere un singular valor como elemento formativo del jurista en un espíritu de prudente y eficaz libertad; de una libertad creadora que sabe operar sin ruptura de la tradición, como supieron hacer los romanos.⁵⁴ Después de desmenuzar las ideas de Alvaro D’Ors, prevalece una idea necesaria en la doctrina jurídica contemporánea: la crítica que el jurista debe contraponer al derecho formal o, más aún, a la tiranía legislativa. En donde resulta que la actividad del jurista debe siempre ir delante de la potestad jurídica del Estado. Desde hace algunos años existe una crisis de la actividad del jurista. Cada día es más evidente la búsqueda de fórmulas jurídicas que vayan de acuerdo a la filosofía del derecho formal, esto es, tomando en consideración exclusivamente las necesidades del Estado-nación. Sin embar-

49 D’ORS, Alvaro, “El servicio del derecho romano a la libertad”, *op. cit.*, p. 12.

50 *Idem.*

51 BIONDI, Biondo, *Il diritto romano*, *op. cit.*, p. 30.

52 Según KUNKEL, Wolfgang, *Linee di storia giuridica romana*, 1ª. Edición italiana, Edizioni scientifiche italiane, Nápoles 1973, p. 51, “un principio fundamental de la política imperialista romana fue dejar, en los límites de lo posible, que los súbditos mismos proveyeran el cuidado necesario para sus negocios internos; ellos conservaron así, una administración autónoma y su derecho local”.

53 Según KASER, Max, *Storia del diritto romano*, 1º. Edición italiana, Cisalpino-Goliardica, Milán 1981, p. 91, “las ciudades municipales no son administradas por prefectos, como en los *municipio civium Romanorum* de corte antiguo, sino reciben una administración autónoma, con ordenamientos comunales que, en algunos casos, se vinculan probablemente a las precedentes instituciones locales y que – con trato diferenciado en el caso particular– tienden a una descentralización. Una ley hecha por César en el año 45, la *lex Julia municipales*, da origen, al menos en parte, a una situación de uniformidad. A partir de este momento, las constituciones municipales son copias de la constitución ciudadana romana, la cual sobrevive con más profundidad en aquellas, que no de la capital misma. En el vértice están los *duoviri iure difundo*, que corresponden a los cónsules; debajo de éstos, los *duoviri aediles*. L’*ordo decuriorum* (el consejo de la comunidad) es comparable al senado, los *comitia curiata* a los comicios romanos”.

54 D’ORS, Alvaro, *Escritos varios sobre el derecho en crisis*, *op. cit.*, p. 12.

go, la exhuberancia y la realidad permiten atisbar la flacura y flacidez de esta perspectiva. La presencia de infinidad de problemas jurídicos que han nacido fuera de la órbita estatal, han obligado a la crítica de la visión jurídica estrictamente legal.

Así, en este orden de ideas, podemos concebir la importancia de una reflexión jurídica sobre el sistema jurídico, a partir de la tradición jurídica romanista, específicamente en este periodo de crisis del modelo legalista. Precisamente el motivo de las reflexiones preliminares fue la de evidenciar, si bien de manera somera y breve, la importancia de la romanística en la reflexión jurídica contemporánea. Por este motivo, desde 1994 el derecho indígena se plantea como uno de los grandes retos del sistema jurídico mexicano. Así, se puede considerar al derecho mexicano como una gran tradición y no solamente como un reflejo legal de la actividad del Estado. Porque, precisamente el derecho indígena, encuentra sus raíces en el corazón de los hábitos, de la vida misma de las poblaciones indígenas. Esa presencia indígena deberá cobrar identidad en la doctrina jurídica mexicana en aras de hallar un modelo que pueda brindar un ordenamiento jurídico cierto y eficaz, donde los derechos fundamentales de los indígenas sean salvaguardados y en donde puedan contarse como miembros de la comunidad política de México.

Después de haber realizado una serie de reflexiones sobre el jurista en la tradición jurídica de *civil law*, analizaremos la importancia de concebir el sistema jurídico mexicano y su enseñanza desde otra perspectiva para superar el formalismo jurídico y positivista, y brindar elementos que puedan crear puentes entre la realidad proteica y la enseñanza del derecho en México.

III. El *common law* en la cultura jurídica de los juristas mexicanos y la enseñanza del derecho en México

1.- La “nueva” cultura jurídica en el sistema mexicano

El escritor Claudio Magris señala que la mayoría de los hombres que viven en una época, piensan que los tiempos pasados fueron iguales a los actuales. En efecto, los cambios en un sistema de ideas se modifican de forma gradual y a veces imperceptible. Cuando la permuta es reconocida, el pasado es irreconocible y se funde con el presente. En lo que respecta a la ciencia jurídica, la cuestión es notable. En la actualidad la crisis del modelo formalista es un hecho incontrovertible, en tanto nadie puede negar los excesos de la perspectiva legalista en la interpretación y enseñanza del derecho. No obstante, a veces se olvida que, hasta hace algunos años, el derecho mexicano se concebía precisamente solo bajo la óptica legal, es decir, como mera manifestación del Estado. Inclusive, algunos autores hablaron de la existencia de un orden jurídico (corporativo) mexicano.⁵⁵ Por tal motivo, en la doctrina se habló de la relación entre modelo político y sistema jurídico

55 Véase el análisis contundente que realiza COSSÍO D., José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*. ITAM-Miguel Ángel Porrúa, México 2001, pp. 15-76.

y se ha afirmado que el primero ha permitido el desarrollo del segundo o, que con la apertura democrática en México, la educación jurídica podría aspirar a una perspectiva diversa.⁵⁶ Es indudable que un nuevo escenario político establece ciertas condiciones de libertad más amplias respecto a un régimen autoritario, pero dicha vertiente de análisis puede ser matizada. Uno de los grandes defectos de la ciencia jurídica mexicana fue haber dotado de un lugar preeminente a los estudios de derecho público, especialmente lo que concierne el derecho constitucional y en reiteradas ocasiones se dejaron de lado otras áreas del derecho, como el privado. Precisamente, el ensalzamiento de la doctrina constitucional centró su atención en la carta magna como documento fundador de la realidad jurídica mexicana. Lo anterior nos coloca en una particular situación, como es la existencia en el sistema jurídico mexicano de un modelo jurídico del Estado: “ese modelo presenta graves problemas cognoscitivos, en tanto que no es posible: primero conocer en todas sus partes los procesos y el desarrollo del derecho y, segundo, porque no es posible llevar a cabo procesos de síntesis sobre el conocimiento de la realidad jurídica. Ello es así en tanto que al producirse conocimiento normativo, por un lado, y conocimiento fáctico por el otro, es al estudioso a quien en cada caso le corresponde llevar a cabo una síntesis cognoscitiva, misma que no es hecha por quienes procuran el conocimiento”.⁵⁷

Como explicaba en la parte introductoria de este ensayo, la entrada en vigor del TLCAN incentivó la discusión de las características de nuestro sistema jurídico y mostró características interesantes del sistema jurídico americano, esto es, emergieron en el panorama mexicano los perfiles del *common law*. Por ejemplo, en el sistema jurídico americano no existe una diferencia tan marcada entre derecho público o privado. El fenómeno jurídico es apreciado desde una óptica menos formalista conceptualmente hablando y la cuestión se considera a partir del “problema” mismo y no tanto si la disciplina pertenece al derecho público o no.

Sin embargo, debo señalar que hasta antes de la entrada en vigor del TLCAN, el *common law* había sido conocido en nuestro país sobre todo por el derecho comparado. Es decir, la ciencia jurídica comparatística, con su vocación universal, había individualizado en la ciencia jurídica mexicana el sistema del *common law*.⁵⁸ Por ello, el derecho anglosajón resultaba un horizonte alejado de la óptica del jurista del *civil law* y era estimado sobre todo como un sistema más en la tradición jurídica de occidente. Otro elemento adicional a la discusión es que el sistema jurídico angloamericano es un sistema complejo. Como explica Mark DeWolfe, si en el sistema americano “el derecho, en última instancia, está constituido por la decisión de los jueces, y estas decisiones son

56 “Para quien acepte una concepción democrática del derecho, es decir, como una práctica social moralmente relevante, que permita la deliberación democrática y la justifique a partir de principios, valores y derechos fundamentales, que supongo que debe ser la concepción defendida por la mayoría de juristas hoy en día, su enseñanza no puede seguir siendo lo que fue durante el régimen autoritario”, BARCENA ZUBIETA, Arturo, “Profesores de derecho y régimen autoritario”, en *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alha Medrano (La enseñanza del derecho)*, UNAM, México 2007.

57 COSSÍO D., José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, op. cit., p. 386.

58 Véase el estudio del derecho americano, en el ya clásico libro de DAVID, René y JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Dalloz, Paris 2002, pp. 301-345.

producto de muchas fuerzas en acción (costumbres, leyes, precedentes, y hasta la opinión pública), la situación se vuelve virtualmente imposible para el abogado, para decir qué es el derecho”.⁵⁹

Así, además de la postura de algunos doctrinarios, la entrada en vigor del TLC vino a galvanizar la discusión de la relación entre los sistemas jurídicos y la cultura jurídica. Después de 1994 se puede advertir una corriente de pensamiento crítica sobre las características de nuestro sistema jurídico. Uno de los primeros artículos en la doctrina mexicana que señalaron la convergencia de ambos sistemas jurídicos por la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio fue el de Héctor Fix Fierro y Sergio López Ayllón: “Comunicaciones entre culturas jurídicas: los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN”.⁶⁰ En este artículo los autores señalan un elemento central de la cuestión: la cultura jurídica como elemento para la comprensión del funcionamiento de los paneles binacionales. Los autores explican, al hacer consideraciones sobre el capítulo XIX del TLCAN, la definición de cultura jurídica según Friedman: “conjunto de actitudes, valores y opiniones que existen en la sociedad en relación con el derecho, el sistema jurídico y sus distintas partes”.⁶¹ En efecto, el valor de la cultura jurídica es determinante en la efectividad del derecho y en la articulación del sistema jurídico. Esto llevaría a plantear una nueva forma de abordar el estudio del derecho, una perspectiva que privilegiaría no solo el análisis estrictamente legal de las disposiciones del Tratado de Libre Comercio, sino también el establecimiento de una estructura empírica que resalte los problemas de la cuestión. Para tal fin, los autores señalan cuatro niveles que ayudan a describir a la cultura jurídica:

Los cuerpos de derecho sustantivo, así como las reglas de competencia que han constituido tradicionalmente el objetivo del derecho comparado; las características institucionales, tales como la estructura de la profesión jurídica, la organización de los tribunales y la infraestructura que permite el acceso a éstos; la formación jurídica, la doctrina y los modelos del discurso jurídico; los patrones de comportamiento que se hacen visibles en los niveles de litigiosidad, o que permanecen ocultos, como el hecho de evitar acudir a los abogados o los tribunales, y finalmente, el nivel de conciencia jurídica, esto es, los valores, las creencias y actitudes hacia el derecho.⁶²

El artículo de Fix-Fierro y López Ayllón es destacable porque no sólo conciben el fenómeno jurídico a partir del análisis exegético de la ley, siendo uno de los elementos de la labor jurídica del derecho escrito, sino que establecen un horizonte más amplio en la cultura jurídica donde se articulan diversos elementos que proporcionan una vertiente heterogénea del sistema jurídico. Uno de los objetivos de este trabajo de investigación es

59 Idea expresada por Mark DeWolfe Howe, en la introducción a la obra, HOLMES, Oliver Wendell, *The common law*, Macmillan, Inglaterra 1968, p. XVIII.

60 FIX FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “Comunicación entre culturas jurídicas: los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN”, en *Revista de Derecho Privado*, Número 23, Sección de doctrina, 1997, p. 19 y ss.

61 FIX FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “Comunicación entre culturas jurídicas: los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN”, *op. cit.*, p. 32.

62 *Ibidem*, pp. 32-33.

discernir las diferencias entre las culturas jurídicas de México y Estados Unidos, partiendo del análisis concreto de los paneles binacionales pero acentuando la reflexión sobre la forma en que los juristas de ambas tradiciones conciben tales paneles.

El formalismo es uno de los principales problemas que presenta la perspectiva del *civil law* en el trabajo descrito. Así, “por su preparación, mentalidad y práctica, los abogados mexicanos asignan a las formas y los procedimientos una importancia central en el análisis y solución de la mayoría de los problemas jurídicos”.⁶³ Al contrario, la perspectiva del derecho americano es totalmente pragmática, e incluso estaría gobernada, según Ferrarese, “en primer término, por los imperativos de la racionalidad económica”.⁶⁴ Las diferencias encontradas por Fix-Fierro y López Ayllón entre los abogados de los dos sistemas en lo que respecta al funcionamiento de los paneles son:⁶⁵

- El razonamiento y el estilo en el análisis jurídico: los abogados mexicanos tenderían a privilegiar los conceptos y principios generales, mientras que sus contrapartes estadounidenses se concentrarían en cuestiones específicas y concretas;
- La relevancia de los precedentes judiciales para la solución de cuestiones jurídicas: de importancia central en el derecho estadounidense y de trascendencia menor en el derecho mexicano;
- El papel del Poder Judicial en el sistema jurídico: de importancia central en Estados Unidos, de lo cual derivarían otras consecuencias importantes para el funcionamiento del sistema jurídico, y menos significativa en México;
- La actitud hacia las autoridades administrativas: “deferencia” en Estados Unidos contra “desconfianza” en México;
- La utilización de audiencias públicas para presentar y aclarar los argumentos de las partes con la intervención activa de los panelistas. Esta es una novedad completa en el derecho mexicano. A pesar de su inicial falta de familiaridad con este tipo de audiencia, los abogados mexicanos parecen haberse desempeñado bastante bien en ellas. Si bien algunos las consideraron como una novedad positiva e interesante, a otros pareció desagradarles un tanto su carácter “teatral”, y
- La sensibilidad profesional: los abogados estadounidenses parecen tener un sentido más agudo de la importancia de cuestiones tales como transparencia, confidencialidad, lealtad hacia la contraparte, profesionalismo o contacto con panelistas.

De las ideas establecidas antes, me parece importante destacar dos aspectos relevantes: por un lado, la forma en que razona el jurista en la tradición del *civil-law* y por otro, la importancia en cada sistema del Poder Judicial, con la concomitante trascendencia de la jurisprudencia en cada uno de los sistemas. Del primer aspecto, se tiene que analizar la forma en la que se enseña el derecho en el sistema jurídico mexicano; y por otro lado, la importancia que tiene el Poder Judicial en nuestro sistema, que responde a la tradición jurídica del *civil-law*.

63 *Ibidem*, p. 34.

64 Citado por Fix-Fierro y López Ayllón, *ibidem*, p. 37.

65 *Ibidem*, pp. 37-38.

2.- *La enseñanza del derecho como eje de los sistemas jurídicos contemporáneos*

En los últimos años, el horizonte jurídico de los juristas del *civil law* ha sido modificado, y se ha tenido que cuestionar, entre otras cosas, los métodos de enseñanza. Como explica Héctor Fix-Fierro, “en el caso particular de México, es evidente el desfase entre un sistema jurídico que ha sufrido una profunda transformación en las últimas dos décadas y los modelos decimonónicos en que han permanecido anclados, en términos generales, la enseñanza y el ejercicio profesional del derecho”.⁶⁶ Precisamente, el TLCAN forma parte decisiva de esta amplia gama de cambios que han afectado al sistema jurídico mexicano. Aunque se debe reconocer también, como apunta José María de la Serna, que desde los años sesenta del siglo XX, ha habido interés de realizar importantes cambios en los métodos de enseñanza del derecho.⁶⁷ Las propuestas buscaban que la enseñanza del derecho fuese más práctica en el sentido de dar soluciones específicas a problemas jurídicos concretos. Se advertía que el modelo pedagógico de México era excesivamente teórico o abstracto, en detrimento del estudio concreto de cuestiones jurídicas. Nuevamente, debo señalar que la enseñanza jurídica en México respondía al modelo legalista positivista, en donde el eje rector es la ley, en sus diferentes manifestaciones.

Sin embargo, la tradicional enseñanza del derecho de acuerdo al modelo formalista legalista, en donde el estudiante prestaba especial atención al análisis exegético de las leyes y a la reflexión sobre principios generales doctrinarios, incluso sin asidero práctico, se replantea bajo la influencia del *common law*. Emma Mendoza señala la necesidad de replantear la enseñanza jurídica en México: “Conocer la forma de organización de los despachos legales en otros países para poder competir con ellos dentro y fuera del país es una de las cuestiones que requiere la formación de los nuevos abogados, la utilización de los sistemas electrónicos de comunicación y conocimiento, inclusive la forma de cobrar honorarios y pagar impuestos son aspectos que no encajan en los sistemas de enseñanza tradicionales de las universidades de América Latina, que aún rigen en la mayoría de ellas”.⁶⁸ En este punto es necesario señalar que no todos los problemas de la enseñanza del derecho se deben atribuir al sistema del *civil-law*. La exhuberancia de los cambios en materia de tecnología, así como la globalización, han establecido cambios que algún ordenamiento legal difícilmente sería capaz de contemplar. Precisamente el *civil law* en su vertiente formalista y legalista demostró su incapacidad de cambio y evolución por una razón: el sistema jurídico reposaba sobre los diversos ordenamientos legales. El

66 FIX FIERRO, Héctor, “Presentación” en *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes (Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo)*, UNAM, México 2006, p. IX.

67 “Pueden citarse, como ejemplo, las conferencias latinoamericanas de facultades de derecho realizadas en distintas épocas, en las cuales se ha insistido en la necesidad de implantar una metodología de enseñanza activa, que exija de los alumnos una participación directa y constante”, SERNA DE LA GARZA, José María, “El método de casos: Reflexiones sobre el cambio en la metodología de la enseñanza del derecho en México”, en *Metodología del derecho comparado (Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)*, UNAM, México 2005, p. 153.

68 MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, “La actualización de la enseñanza del derecho”, en *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano (La enseñanza del derecho)*, UNAM, México 2007, p. 319.

cambio que se plantea debe concebir al sistema jurídico a partir de la función y actividad del jurista, no del ordenamiento. Ésta es una de las principales enseñanzas del derecho americano: el derecho es y puede ser concebido como artífice del sistema y no sólo como mero intérprete de éste.

Veamos con detenimiento. Una de las críticas más lúcidas a la forma de concebir el derecho formalista proviene de Ana Laura Magaloni. En su artículo *¿Cómo estudiar el derecho desde una perspectiva dinámica?*,⁶⁹ la autora plantea una reflexión donde propone una nueva forma de estudiar el derecho, sin necesidad de circunscribirse a los elementos de uno u otro sistema (*civil law* o *common law*). Es decir, el aspecto toral es la forma en la que el jurista aborda el problema. Magaloni realiza un análisis de la tradición de derecho codificado a la luz de la perspectiva del paradigma jurídico del pragmatismo-instrumental de la tradición del *common law*. En esta vertiente “el estudio sobre la eficacia del derecho, según los juristas pragmático-instrumentales, implica analizar la interrelación de las normas con la realidad que pretenden regular, y un laboratorio ideal para llevar a cabo dichos análisis en el estudio de la actividad jurisdiccional. Los juristas pragmáticos utilizan dicho laboratorio para construir una teoría sobre el derecho en acción”.⁷⁰ Dicha línea de interpretación del derecho americano refleja una visión mucho más amplia que la perspectiva de *civil law* limitada fatalmente por la ley.

Frente a esta perspectiva se inscriben las ideas de Imer Flores, quien complementa el diagnóstico realizado por Magaloni. El autor destaca las características del método del *common law*:

se parte del análisis de las particularidades de un caso concreto para llegar a encontrar –descubrir e inventar– las generalidades del principio o regla abstracta que le da sentido o sustento. Aunque este método es inductivo a final de cuentas no es completamente diferente al deductivo porque uno y otro son métodos lógico-formales. Con lo cual sin proponerlo con el método de casos se puede llegar a reproducir un modelo formalista que si bien ya no parte de las normas generales y abstractas –leyes– para deducir e inducir nuevas conclusiones, sí lo hace a partir de las normas particulares y concretas –decisiones judiciales–.⁷¹

A pesar de que el método americano puede llegar a constituir una vertiente formalista, en un caso extremo, se puede destacar la importancia que otorga el *common law* al caso concreto y a la experiencia. En este orden ideas, se puede valorar la frase de Oliver Wendell Colmes Jr.: “La vida del derecho no ha sido la lógica, sino la experiencia”.⁷² Por la importancia de este aserto, veamos la larga explicación de Holmes Jr. sobre esta cuestión, al reseñar el trabajo de Langdell⁷³:

69 MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *¿Cómo estudiar el derecho desde una perspectiva dinámica?*, Documento de trabajo (División de Estudios Jurídicos), CIDE, Número 19, México 2006, 14 pp.

70 MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *¿Cómo estudiar el derecho desde una perspectiva dinámica?*, *Op. cit.*, p. 5.

71 FLORES, Imer B., “Protágoras vis-à-vis Sócrates”, en *Metodología del derecho comparado (Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)*, UNAM, México 2005, p. 140.

72 *Idem*.

73 *A Selection of Cases of the Law of contracts: with a Summary of the Topics covered by the Cases de C. C. Langdell*.

La idea de Langdell en el derecho, el objetivo de toda su determinación, es la *elegante Juris*, o la integridad lógica del sistema como un sistema. Él es posiblemente el más grande teólogo viviente. Pero como teólogo él está menos preocupado por sus postulados que por demostrar que las conclusiones se siguen necesariamente.... Tan interesadamente está interesado en las conexiones formales de las cosas, o lógica, como algo diferente de los sentimientos que dan contenido a la lógica, los cuales en realidad dan forma a la sustancia del derecho. *La vida del derecho no ha sido la lógica: sino la experiencia.....* La forma de continuidad ha sido mantenida por razonamientos que pretenden reducir cada cosa a una secuencia lógica; pero esta forma no es nada excepto el traje de noche que el nuevo-rico se pone para hacerse presentable de acuerdo con los requisitos convencionales. El fenómeno importante es el ser humano debajo, no el abrigo; la justicia y lo razonable de la decisión, no su consistencia con medidas tomadas previamente.⁷⁴

El sistema de enseñanza basado en casos se articula como una respuesta contra la cátedra magistral.⁷⁵ La implementación de este sistema educativo en las escuelas de derecho norteamericanas fue obra de Christopher Columbus Langdell, nombrado decano de la escuela de derecho de Harvard en 1870. Esta reforma en el sistema educativo norteamericano fue fundamental en el modelo de enseñanza ya que fue reformado e incluso hoy, es el modelo que predomina en la mayoría de las universidades norteamericanas. ¿En qué consistió sustancialmente la reforma metodológica? En dos vertientes: “A. La sustitución del libro de texto por el libro de casos; y, B). La sustitución de la cátedra magistral por el método socrático en el salón de clases”.⁷⁶ Según Friedman, el estudiante

en vez de tener al docente como un profesor que exponía frente a los alumnos lo que era ‘el derecho’ con apoyo en libros de texto (muchas veces escritos por el mismo profesor), la idea era tener un maestro que guiara al estudiante en la comprensión de los conceptos y principios jurídicos que podían derivarse de las decisiones de los tribunales incluidas en los libros de casos, a través del método socrático.⁷⁷

¿Cuál es la importancia de este método socrático en la conformación del criterio jurídico de los estudiantes? En el núcleo de este método de enseñanza se encuentra la decisión judicial. De principio a fin, el estudiante está obligado a leer una o varias decisiones judiciales. Veamos la explicación de Aldisert en torno al método socrático: “El profesor toma como punto de partida la decisión judicial.... e intenta hacer que los estudiantes discutan si el razonamiento desarrollado en la decisión es correcto o incorrecto.

74 Pasaje citado y traducido por FLORES, Imer B., “Protágoras vis-à-vis Sócrates”, en *Metodología del derecho comparado (Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)*, op. cit., p. 141.

75 Sobre el método de casos, véase SERNA DE LA GARZA, José María, “El método de casos: Reflexiones sobre el cambio en la metodología de la enseñanza del derecho en México”, en *Metodología del derecho comparado (Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)*, op. cit., pp. 154-166.

76 *Ibidem*, p. 155.

77 Citado por SERNA DE LA GARZA, José María, “El método de casos: Reflexiones sobre el cambio en la metodología de la enseñanza del derecho en México”, en *Metodología del derecho comparado (Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)*, op. cit., p. 155.

El profesor hace esto a través de preguntas dirigidas no solamente al estudiante al que le asignó el caso, sino también a otros estudiantes. El profesor deberá estar preparado para que cada respuesta sea seguida de más preguntas. Los estudiantes pronto comprenden que generalmente no hay respuestas rápidas de 'sí/no' e cuestiones de derecho. El profesor también introduce situaciones fácticas hipotéticas que son diferentes de las señaladas en la decisión bajo discusión, y habrá de preguntar si añadiendo o sustrayendo hechos harían alguna diferencia en relación con el resultado".⁷⁸

Como se podrá advertir, el método socrático privilegia la actividad del jurista por encima de la ley u ordenamiento. Por lo anterior, me parece, que la gran virtud del *common law* no es tanto su sistema de fuentes, sino el método de enseñanza que plantea para la formación de juristas a partir del caso concreto. Sin embargo, como se señaló líneas atrás, el sistema deductivo o inductivo, *civil law* o *common law*, puede llegar a constituirse en un modelo formalista, al considerar la ley o el precedente de forma preeminente. Me parece que, sea cual fuere el sistema jurídico, se debe privilegiar el razonamiento o criterio jurídico como elemento determinante en la fase creadora o interpretativa del derecho.

Bajo las premisas anteriores, surge la importancia de la enseñanza del derecho en México. ¿Qué sucede con el modelo de enseñanza en México? Una de las graves deficiencias que presenta la enseñanza jurídica en las facultades y escuelas de derecho en México es, entre otras, que

no se aporta a los alumnos una visión completa del sistema jurídico, que incluya el conjunto de su estructura, cultura y valores; la educación jurídica con demasiada frecuencia suele ser "interna" al mundo de lo jurídico, de forma que los estudiantes no son capaces de determinar las consecuencias extra-jurídicas que tienen las instituciones que estudian en las aulas o, al revés, la influencia de la economía, de la política, de la sociología y de otras ramas del conocimiento en la conformación de un determinado sistema jurídico.⁷⁹

Es necesario citar el esfuerzo de una buena parte de la doctrina mexicana,⁸⁰ que ha intentado desmenuzar la situación del jurista en México a partir de una serie de encuestas y elementos cuantitativos. Una cuestión es notoria en dichos estudios: la crisis de la actividad del abogado y la necesidad del jurista de pasar de la consideración del sistema jurídico como una unidad, y adaptarse a una visión del fenómeno jurídico como una tradición. En lo que respecta a la profesión jurídica encontramos elementos interesantes para la discusión: "Mientras que en el mundo del *common law* tiende a concebir a la profesión jurídica como única, es decir, que los diferentes roles jurídicos (por ejemplo,

78 Citado por José María de la Garza, *ibidem*, p. 159.

79 CARBONELL, Miguel, *La enseñanza del derecho*, *op. cit.*, p. 36.

80 Los siguientes textos se encuentran en *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes (Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo)*, (Editor: Héctor Fix-Fierro), UNAM, México 2006: FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "¿Muchos abogados, pero poca profesión? Derecho y profesión jurídica en el México contemporáneo", pp. 1-60; MAGALONI, Ana Laura, "Cuellos de botella y ventanas de oportunidad de la reforma a la educación jurídica de elite en México", pp. 61-92, y FIX-FIERRO, Héctor, y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "De las buenas y malas razones para estudiar 'leyes'. Análisis de una encuesta a estudiantes de derecho en la ciudad de México", pp. 115-133.

abogados y jueces) son considerados continuación o extensión de un modelo profesional básico, en el mundo romanista es más fácil pensar en la existencia de varias profesiones jurídicas (o ramas independientes de la profesión jurídica)".⁸¹ Sin embargo, en esta perspectiva, la conclusión es lapidaria, "si los abogados mexicanos recuperan una fracción del poder, el prestigio y la autoridad sociales de que gozaron a finales del siglo XIX y principios del XX, será porque la sociedad los habrá forzado a asumir el papel y la responsabilidad que los ha eludido, y ellos han evadido, por tanto tiempo". De las aseveraciones y reflexiones precedentes se desprende la importancia que tiene el papel del jurista y la necesidad de que su rol sea objeto de discusión por parte de la comunidad jurídica, en todos los ámbitos posibles de su participación tanto en la academia, el foro, como en las demás actividades en donde tenga influencia.

Insistiendo en la enseñanza del derecho en México, me parece necesario señalar que hay algunos constitucionalistas que se han preocupado por una nueva forma de concebir a la enseñanza del derecho, con especial atención al derecho constitucional, en el sistema jurídico mexicano.⁸² Estas ideas resultan interesantes para este ensayo porque subrayan el agotamiento del modelo de enseñanza referido al texto constitucional en el *civil law*. El diagnóstico es contundente: "en los ordenamientos jurídicos modernos, organizados a partir de los postulados del Estado constitucional, no se pueden considerar como valores logrados los de la unidad, la coherencia y la plenitud".⁸³ En efecto, la formación del jurista ha resultado, en muchos casos, rígida y con escasa capacidad de afrontar los cambios sociales y tecnológicos y, sobre todo, supeditando su análisis a una lectura formal del texto constitucional.

Recapitulando. En la primera parte de este ensayo, hemos referido la importancia de la formación romanista en el jurista del *civil law*. Ya hemos reiterado que a veces se ha advertido en el jurista del derecho escrito, un exégeta de la ley. Un ejemplo de esta línea de pensamiento la confirma Barbero, al decir que "en el orden jurídico no existen ficciones, sino solamente una realidad jurídica que puede o no coincidir con la realidad natural o histórica. Además, el jurista puede ser imperfecto como todo humano, por lo que a través del orden jurídico puede cambiar el estado natural de las cosas. En una frase, el jurista puede crear la realidad jurídica, independientemente de su oposición con la realidad natural".⁸⁴ Pero la cuestión no es tan fácil como parece. Se debe advertir que el sistema jurídico de *civil law* es una tradición jurídica que no se agota con el modelo positivista-legalista. Al contrario, el sistema de *civil law* o también conocido como sistema romanista presenta un rico y macizo espacio de valores, costumbres y ordenamien-

81 FIX-FIERRO, Héctor y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, "¿Muchos abogados, pero poca profesión? Derecho y profesión jurídica en el México contemporáneo", *op. cit.* p. 59.

82 COSSIO DÍAZ, José Ramón, "El papel de los abogados y la necesidad de una teoría de la constitución para México", en *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes (Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo)* (Editor: Héctor Fix-Fierro), UNAM, México 2006, pp. 303-310. También véase, CARBONELL, Miguel, *La enseñanza del derecho*. Porrúa-UNAM, México 2004, 85 pp.

83 CARBONELL, Miguel, *La enseñanza del derecho*, *op. cit.*, p. 15.

84 CRUZ MARTÍNEZ, Mario, "Algunas reflexiones sobre la condición" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 100 Enero- Abril 2001, p. 230.

tos legales. Veamos un ejemplo concreto. Como intenté demostrar en otro lugar,⁸⁵ el sistema romanista considera preeminente la figura de la costumbre. De acuerdo a Juliano el papel de la costumbre en el sistema jurídico es destacable: “No sin razón se guarda como ley la costumbre inveterada, y este es el derecho que se dice establecido por la costumbre. Porque así como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan, sino porque fueron admitidas por la voluntad del pueblo porque, ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad con votos, o con las mismas cosas y con hechos?”. Vemos pues, que en el sistema romanista, la costumbre se articula como un elemento fundamental del sistema jurídico y no como pretende mostrar la teoría formalista, donde la costumbre es una mera acompañante incómoda de la ley.

¿Qué podemos argüir de las ideas precedentes? El análisis del sistema jurídico mexicano a la luz de otros sistemas jurídicos, especialmente en lo que respecta a su relación con el *common law* a raíz de la entrada en vigor del TLCAN, nos permite realizar un análisis crítico de nuestra tradición jurídica. Más allá de intentar plantear la apología de una nueva tradición, se debe considerar un nuevo método de enseñanza y de interpretación del sistema jurídico mexicano. En primer lugar, el jurista mexicano y del *civil-law* en general, debe despojarse del prejuicio que su sistema es totalmente rígido. De hecho, se puede advertir que la tradición jurídica romanista brinda numerosos ejemplos en donde el sistema jurídico tenía horizontes mucho más anchos y amplios que los presentados por la vertiente positivista-legalista, sobre todo a partir del siglo XVIII y XIX. Ahora, como he intentado mostrar, en los últimos años han existido diferentes juristas, de diferentes disciplinas, que han intentado sugerir nuevas vías de estudio y enseñanza del derecho. Precisamente, creo que una reforma en la perspectiva de enseñanza del derecho nos brindará los elementos necesarios para ampliar el horizonte del jurista y, por ejemplo, realizar la teoría jurídica a partir de problemas concretos, en vez de teorías jurídicas abstractas.

3. El law maker del common law y el juez como bouche de la loi en el civil-law

La marcada diferencia entre el sistema de *civil law* y *common law*, en lo que respecta a la función judicial es notable. No es nuestra tarea en este ensayo, hacer una comparación rigurosa, sino destacar algunas características de la labor del jurista-juez en ambas tradiciones jurídicas. Si bien es cierto que tanto la ciencia del derecho comparado como la teoría constitucional contemporánea habían caracterizado la figura del juez, con el TLCAN la discusión entró de forma natural al ámbito mexicano. No niego que el desarrollo de la teoría constitucional y en especial, a partir de la reforma constitucional de 1996, haya desarrollado una crítica al Poder Judicial Mexicano y que haya pugnado por una auténtica independencia del mismo. En este sentido, se pueden advertir los esfuerzos

85 CRUZ MARTÍNEZ Enrique, y CRUZ MARTÍNEZ Mario, “Breve geografía de la *consuetudo*”, en *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz (Derecho internacional y otros temas)*. UNAM, México 2005, pp. 83-123.

de juristas por conocer y estudiar los fundamentos del derecho judicial mexicano.⁸⁶ Pero, gracias al contacto con la cultura jurídica americana, en la actualidad es moneda corriente la referencia a la teoría constitucional de los grandes principios del derecho constitucional estadounidense y la importancia del juez como *law maker*. Tal vez, se obvia un elemento natural en la discusión jurídica y no se alcanza a reconocer la importancia del sistema jurídico americano en los trabajos y análisis jurídicos.

Veamos algunos aspectos que diferencian al juez del *common law* al juez del derecho escrito. Henry Merryman refiere en su célebre obra el papel del juez en el *common law*: “sabemos que nuestra tradición legal se creó originalmente y ha crecido y mejorado en las manos de los jueces que razonan cuidadosamente entre un caso y otro y construyen un cuerpo de derecho que obliga a los jueces posteriores a decidir los casos similares de manera similar, a través de la doctrina de *stare decisis*”.⁸⁷ Al contrario, en la tradición de *civil law* “la imagen neta del juez es la del operador de una máquina diseñada y construida por los legisladores. Su función es meramente mecánica. Los grandes nombres del derecho civil no son los de jueces (¿quién conoce el nombre de un juez del derecho civil?), sino los de legisladores (Justiniano, Napoleón) y académicos (Gayo, Imerio, Bartola, Manzini, Domat, Pothier, Savigny y una multitud de académicos europeos y latinoamericanos de los siglos XIX y XX). El juez del derecho civil no es un héroe cultural ni una figura paternal, como lo es frecuentemente entre nosotros. Su imagen es la de un empleado público que desempeña funciones importantes pero que resultan esencialmente poco creativas”.⁸⁸ Las líneas precedentes muestran de forma inequívoca la función de juez en cada una de las tradiciones jurídicas.

¿Qué sucede en México? El Poder Judicial ha sido considerado, más que un tercer poder político, “un poder de tercera”.⁸⁹ Es decir, un poder relegado meramente a los dictados emanados de la ley. En cambio, la función del juez en la tradición angloamericana, es la de “*law-maker*”, es decir, creador del derecho en los límites establecidos por el mismo sistema. Como se puede advertir, el juez en la tradición angloamericana es protagonista principal, a diferencia del juez del *civil law*, en donde, tras la instauración del “Estado legislativo” en Europa con la Revolución Francesa se redujo su figura a una máquina neutral capaz de subsumir hechos concretos en los supuestos de las leyes.⁹⁰ Como diría Montesquieu, en el clásico *Espíritu de las Leyes*, el juez es la mera *bouche qui prononce les paroles de la loi*.

86 Véase por ejemplo los estudios sobre el celeberrimo caso *Marbury vs. Madison* en CIFENFUEGOS SALGADO, David, (Compilador), *Marbury contra Madison (Una decisión histórica para la justicia constitucional)*, Editora Laguna-El Colegio de Guerrero, A.C., Guerrero 2005, 289 pp.

87 MERRYMAN, John Henry, *La tradición jurídica romanocanónica*, FCE, México 1993, p. 72.

88 MERRYMAN, John Henry, *La tradición jurídica romanocanónica*, op. cit., p. 77.

89 FIX-FIERRO, Héctor, *La reforma judicial en México ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va?*, Documento de trabajo, UNAM, México 2002, p. 1.

90 Otro aspecto importante del sistema judicial americano es la función de los jueces locales: “El carácter electivo de los Jueces locales robusteció aún más ese papel central de la judicatura en la nueva sociedad, en términos no comparables con ninguna otra judicatura moderna”, Prologo de Eduardo García de Enterría, en SCHWARTZ, Bernard, *Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana*, Cuaderno Civitas, Madrid 1980, p. 11.

Veamos con cuidado. Como he señalado en este ensayo, algunos autores destacaron el carácter monolítico del sistema político y su consiguiente influencia en el sistema jurídico. Algunos autores han señalado, incluso, que a pesar de la transición democrática de los últimos años, el Poder Judicial no ha logrado superar esta inercia rígida. Ana Laura Magaloni y Layda Negrete han señalado las implicaciones políticas y sociales del exceso de formalismo judicial en los juicios de amparo: “Los tribunales federales han dejado de desempeñar su función primaria en un Estado de derecho que es la de restablecer de forma efectiva la paz social y controlar jurídicamente los límites constitucionales y legales del poder”.⁹¹ Las reflexiones precedentes, se refieren a la forma en cómo ha funcionado el sistema judicial. La cuestión en este caso no es necesariamente atribuible al modelo legalista positivista, sino a aspectos de otra índole como un inadecuado entramado administrativo-legal. Como señala la doctrina, “las instituciones judiciales del Estado occidental contemporáneo deben estructurarse de conformidad con tres principios básicos: independencia, eficiencia y accesibilidad”.⁹² Sin embargo, siempre que se ha sugerido algún cambio se ha mencionado al Poder Judicial americano: “Si la Suprema Corte quiere ser un instrumento eficaz para la defensa de los derechos fundamentales, tiene que modificar sustancialmente la lente a través de la cual observa los casos que resuelve y los que no resuelve, así como rescatar su posición estratégica en el organigrama judicial (...) En este sentido, la Suprema Corte mexicana tiene que voltear a ver la experiencia del Tribunal Supremo norteamericano y empeñarse menos en ser un Tribunal Constitucional estilo europeo”.⁹³ El Poder Judicial americano es un referente para la teoría constitucional por su potestad de *judicial review of legislation*, esto es, de controlar la constitucionalidad de las leyes. El Tribunal Supremo americano es un paradigma judicial en todos los sistemas jurídicos del mundo, por la extensión de sus poderes, lo que ha hecho de él un verdadero “poder constituyente indirecto” y que ha permitido adaptar la esquemática Constitución de 1787 en la compleja evolución política y social americana a todas las situaciones cambiantes, con un instinto rara vez desmentido y con una finura jurídica que es una lección permanente para los juristas.⁹⁴

De lo anterior, considero que el Poder Judicial mexicano ha sido uno de los principales temas que ha debatido la doctrina jurídica constitucional mexicana. Precisamente, la función del juez es uno de los puntos cardinales de la doctrina mexicana ya que la tarea del juzgador se refiere directamente a la función del jurista en el sistema jurídico mexicano. Por ello, creo que un replanteamiento del modelo de enseñanza jurídica, quitándole las ataduras legalistas-formalistas, podrá orientar la actividad del jurista y del

91 MAGALONI, Ana Laura, y NEGRETE, Layda, *El Poder Judicial y su política de decidir sin resolver*, Documento de Trabajo, No. 1, CIDE, p. 18

92 CONCHA CANTIÚ, Hugo Alejandro, y CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas (Un estudio institucional sobre la justicia local en México)*, Nacional Center for State Courts-UNAM, México 2001, p. 3.

93 MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *Porqué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?*, Documento de Trabajo, Número 25, CIDE, México 2007, p. 16.

94 Prologo de Eduardo García de Enterría, en SCHWARTZ, Bernard, *Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana*, *op. cit.*, p. 12.

juez. Un buen ejemplo es precisamente la figura del juez americano. Me parece que nuestra tarea es replantear esta discusión a partir de nuestra propia tradición. Ya lo he señalado: tanto la ley como el precedente judicial pueden constituir un modelo formalista. Nuestra tarea es lograr que el sistema jurídico sea un derecho de juristas y, como tal, esta función renovada del juez puede constituirlo.

IV. Conclusiones

Cada sistema jurídico dimana de una tradición jurídica, pero también de un universo cultural y político que alcanza en su amplitud todo el desarrollo de un entramado jurídico. El sistema jurídico mexicano contemporáneo se estructuró principalmente de acuerdo al perfil legalista adquirido en los siglos XVIII y XIX. Sin embargo, como intenté demostrar, la tradición del sistema de *civil law*, en su vertiente romanista es totalmente abierta y, sobre todo, está caracterizada como un derecho de juristas, lo que establece un principio nodal: la libertad del jurista para liberarse de la vertiente legalista positivista.

El *common law* parte de una matriz histórica diferente. Un ejemplo claro de esto lo brinda Tocqueville cuando señala que “en América, se cultiva admirablemente la parte puramente técnica de las ciencias y se ocupan cuidadosamente de la parte teórica inmediatamente necesaria para su aplicación. En eso los americanos dejan ver un espíritu siempre preciso, libre, original y fecundo, pero en los Estados Unidos no hay casi nadie que se dedique a la parte esencialmente teórica y abstracta de los conocimientos humanos”.⁹⁵ La cultura americana explica las características de un sistema jurídico basado en la presencia marcada de los jueces y de la consideración del derecho desde una perspectiva amplia y rica en matices conceptuales. Sin embargo, ¿quiere decir esto que tengamos diferencias irreconciliables? Me parece que no. Al contrario, una forma de encontrar soluciones, es precisamente replanteando la enseñanza del derecho en México. El TLCAN nos ha ayudado, entre otros factores como la globalización y los procesos de transición democrática, a diagnosticar el mal: ahora, se deben buscar alternativas en todos los ámbitos que tiendan a valorar la figura del jurista y redimensionar la importancia de la ciencia jurídica en el sistema político, y más aún, la importancia del Poder Judicial en la consolidación democrática de México. El sistema jurídico forma parte de ese tejido social que, a veces, la ciencia jurídica formalista pretendió aislar o abstraer. El sistema jurídico está compuesto por vasos comunicantes que lo enlazan con la política, con la economía; en una palabra, con el horizonte cultural mexicano.

En las páginas precedentes, he intentado destacar la importancia del jurista en la tradición del *civil law*. En este sentido, procuré demostrar que el sistema de derecho escrito, es solo una parte del buen trecho de la influencia del sistema romanista en la tradición del derecho escrito o codificado. Evidentemente, toda conclusión puede ser objeto de crítica, pero me parece que en la tradición romanista puede ser advertido de

95 TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, T. II (Edición crítica preparada y traducida por Eduardo Nolla), Aguilar, Madrid 1989, p. 70.

forma palmaria el estudio parcial del *civil law* contemporáneo. Es decir, resulta despiadada e injusta, por decir poco, la asociación entre sistema jurídico de *civil law* y formalismo positivista. La tradición jurídica romanista va mucho más allá y ancla sus raíces en el sistema jurídico romanístico. Es necesario recordar la función humanista de la vertiente romanista del *civil law*. Nuestra tradición jurídica abraza un horizonte jurídico amplio y rico en matices históricos, que brinda a los juristas todos los elementos para contar con un criterio jurídico original y capaz de adaptarse a todas las situaciones que nos presenta la realidad proteica de México.

Para algunos, el TLCAN es solo un tratado comercial que afecta el sistema de derecho privado pero, como he intentado mostrar, dicho tratado no sólo representa un ordenamiento que impacta en el derecho privado mexicano, sino, además de lo anterior, lleva a replantear el perfil del sistema jurídico mexicano. Esta es una de las grandes enseñanzas del *common law* americano, el derecho no debe ser concebido bajo esa rúbrica privatista o pública; creo que tanto constitucionalistas como privatistas deben redimensionar los linderos de sus disciplinas y evitar modelos de estudio e interpretación que sujeten abstractamente la solución de problemas concretos.

Otra faceta que se debe subrayar en estas reflexiones, es que, a partir del TLCAN, el sistema jurídico mexicano debería poder fungir como un modelo jurídico que exprese lineamientos de la propia tradición de derecho escrito pero con preocupaciones expuestas por la interacción con el sistema americano. En una palabra es necesario un sistema jurídico que recoja las virtudes de ambas tradiciones, para consolidar un derecho auténtico de juristas, lejos del legalismo que tanto ha empujado al sistema a plantear la crisis del derecho contemporáneo.

El TLCAN es una gran oportunidad para destacar la búsqueda de un reforzamiento de los sistemas jurídicos, tanto del *civil law*, como del *common law*. Hay ejemplos que pueden corroborar que la creación de bloques económicos, nos llevan a la creación de armonización de sistemas jurídicos comunes y, sobre todo, a la reconsideración de la noción de cultura jurídica. Europa demuestra de forma palmaria este acierto.

Una revisión de nuestro sistema jurídico es obligatoria para todos los juristas; una introspección puede ayudarnos a concebir nuestras diferencias, nuestras virtudes, pero también nuestros puntos débiles. En esta perspectiva, a través del derecho comparado, podemos contar con elementos valiosos en la búsqueda de un nuevo sistema jurídico que vaya más allá del horizonte formalista. Los primeros pasos están dados y está en nuestras manos continuar con esta tarea, por el bien del sistema jurídico mexicano y por el bien de los juristas. Por lo tanto, el balance del TLCAN, en lo que concierne a los juristas mexicanos es notable. Los juristas salimos ganando. La cultura jurídica mexicana es mucho más rica y, sobre todo, más crítica.

V. Bibliografía

- ALBERTARIO, Emilio, “Étique et droit dans le monde classique latin”, en *SCIENTIA (Revue internationale de synthèse scientifique)*, Décembre, Milán 1931.
- ASCARELLI, Tulio, “Diritti dell’America Latina e dottrina italiana”, en *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Giuffrè Editore, Milán 1952.
- ATIENZA, Manuel, “Virtudes judiciales”, en *Jueces y derecho (Problemas contemporáneos)*, UNAM-Editorial Porrúa, México 2004.
- BÁRCENA ZUBIETA, Arturo, “Profesores de derecho y régimen autoritario”, en *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano (La enseñanza del derecho)*, UNAM, México 2007.
- BELTRÁN DE FELIPE, Miguel, y GONZÁLEZ GARCÍA, Julio, *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2006.
- BERMAN, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, Fondo de Cultura Económica, México 2001.
- BERSTEIN, Serge, “Introduction”, en *Mélanges de l’École Française de Rome*, T. I.
- BIONDI, Biondo, *Il diritto romano*, Lycinio Cappelli Editore, Bologna 1957.
- BIONDI, Biondo, *Prospettive romanistiche*, Società Editrice “Vita e pensiero”, Milán 1933.
- BRYSK, Alison, “Introduction. Transnational Threats and Opportunities”, en *Globalization and Human Rights*, University of California Press, EUA 2002.
- CARBONELL, Miguel, *La enseñanza del derecho*, Porrúa-UNAM, México 2004.
- CARBONNIER, Jean, “L’avenir d’un passé”, en *L’avenir du droit (Mélanges en hommage à François Terré)*, DALLOZ, París 1999.
- CASTÁN VAZQUEZ, José María, *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid 1984.
- CATALANO, Pierangelo, “Diritto romano attuale, sistema giuridico e diritto latinoamericano”, en *Elementi di unità e resistenza del sistema giuridico latinoamericano*, Roma 1989.
- CATALANO, Pierangelo, “Diritto romano e paesi latinoamericani”, en *LABEO (Rassegna di diritto romano)*, No. 20 (1974), Napolés.
- CATALANO, Pierangelo, “Identidad jurídica de América Latina”, en *Elemento di unità e resistenza del sistema giuridico latinoamericano*, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Sassari 1992.
- CATALANO, Pierangelo, “Religione, morale e diritto nella prospettiva dello *ius romanum*”, *Roma e America. Diritto Romano Comune*, T. I, Roma 1996.
- CIENFUEGOS SALGADO, David, (Compilador), *Marbury contra Madison (Una decisión histórica para la justicia constitucional)*, Editora Laguna-El Colegio de Guerrero, A.C., Guerrero 2005.

- CIENFUEGOS SALGADO, David y MACÍAS VÁZQUEZ, María Carmen (Coordinadores), *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano (La enseñanza del derecho)*, UNAM, México 2007.
- CONCHA CANTÚ, Hugo, y CABALLERO JUÁREZ, José Antonio, *Diagnóstico sobre la administración de justicia en las entidades federativas (Un estudio institucional sobre la justicia local en México)*, National Center for State Courts-UNAM, México 2001.
- CONCHA CANTÚ, Hugo, FIX-FIERRO, Héctor, et al, *Cultura de la Constitución en México (Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores)*, UNAM-COFEMER, México 2004.
- COSSÍO D., José Ramón, *Cambio social y cambio jurídico*, ITAM-Miguel Ángel Porrúa, México 2001.
- COSSIO DIAZ, José Ramón, *Problemas del derecho indígena en México*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1ª. Edición, México 2002.
- CRUZ MARTÍNEZ Enrique y CRUZ MARTÍNEZ, Mario, “Breve geografía de la consuetudo”, en *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz (Derecho internacional y otros temas)*, UNAM, México 2005.
- CRUZ MARTÍNEZ, Mario, “Algunas reflexiones sobre la condición” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 100 Enero- Abril 2001
- CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo, *El TLC: Controversias, soluciones y otros temas conexos*, McGRAW-Hill, México 1991.
- DAVID, René y JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Dalloz, Paris 2002.
- D’ORS, Alvaro, “El servicio del derecho romano a la libertad”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Número 5, Chile 1969.
- D’ORS, Alvaro, *Escritos varios sobre el derecho en crisis*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Delegación de Roma), Roma-Madrid 1973.
- FIX-FIERRO, Héctor, *La reforma judicial en México ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va?*, Documento de trabajo, UNAM, México 2002.
- FIX FIERRO, Héctor, “Presentación” en *Del gobierno de los abogados al imperio de las leyes (Estudios sociojurídicos sobre educación y profesión jurídicas en el México contemporáneo)*, UNAM, México 2006.
- FIX FIERRO, Héctor y LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, “Comunicación entre culturas jurídicas: los paneles binacionales del Capítulo XIX del TLCAN”, en *Revista de Derecho Privado*, Número 23, Sección de doctrina, 1997.
- FIX-FIERRO, Héctor, y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, “La educación jurídica en México. Un panorama general”, en *Estudios jurídicos en Homenaje a Marta Morineau. T. II (Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos)*, UNAM, México 2006.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “La importancia del derecho comparado en la enseñanza jurídica”, en *Comunicaciones Mexicanas al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado (Teherán 1974)*, UNAM, México 1997.

- FLORES, Imer B., “Protágoras vis-à-vis Sócrates”, en *Metodología del derecho comparado (Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)*, UNAM, México 2005.
- GALLO, Paolo, *Introduzione al diritto comparato*, Giappichelli Editore, Torino 2001.
- GARCÍA COLLANTES, José Manuel (Coordinador), *La unificación jurídica europea (Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP)*, CIVITAS-EUROPA-NOTARIO, Madrid 1999.
- GARRIGUES, Joaquín, “Derecho mercantil: la realidad frente a la ley” en *Revista de occidente*, enero-marzo, España 1981.
- GENZER, Erich, *Conferenze romanistiche*, Universidad de Trieste.
- GIRAUULT, Christian, “Del TLCAN al área de libre comercio de las Américas: Perspectivas geopolíticas de la integración”, en *Foro Internacional*, Vol. XLIV, Enero-Marzo, México 2004, Núm. 1, Colegio de México.
- GLENDON, Mary Ann, *A nation Under lawyers (How the crisis in the legal profession is transforming american society)*, Harvard University Press.
- GROSSO, Giuseppe, “Schemi giuridici ed evoluzione sociale”, en *Tradizione e misura umana del diritto*, Edizioni di Comunità, Milán 1976.
- GUARINO, Antonio, *Le origini Quiritarie (raccolta di scritti romanistici)*, 1ª. Edición, Editore Jovene, Nápoles 1973.
- HOLMES, Oliver Wendell, *The common law*, Macmillan, Inglaterra 1968.
- KASER, Max, *Storia del diritto romano*, 1º. Edición italiana, Cisalpino-Goliardica, Milán 1981.
- KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Siglo del Hombre Editores, Colombia 1999.
- KUNKEL, Wolfgang, *Linee di storia giuridica romana*, 1ª. Edición italiana, Edizioni scientifiche italiane, Nápoles 1973.
- LOBRANO, Giovanni, “Popolo e legge: il sistema romano e la formazione moderna”, en *Nozione, formazione e interpretazione del diritto (Dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo)*, Volumen I, Novene Editore, Napolés 1997.
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, y FIX FIERRO, Héctor, “¿Tan cercanos tan lejos!” estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-2000)”, en *Culturas jurídicas de Europa y América en tiempos de globalización* (FIX FIERRO, Héctor, FRIEDMAN, Lawrence, PÉREZ PERDOMO, Rogelio. Editores), UNAM, México 2003.
- MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *¿Cómo estudiar el derecho desde una perspectiva dinámica?*, Documento de trabajo (División de Estudios Jurídicos), CIDE, Número 19, México 2006.
- MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *¿Porqué la Suprema Corte no ha sido un instrumento para la defensa de derechos fundamentales?*, Documento de Trabajo, CIDE, Número 25, México 2007.

- MAGALONI, Ana Laura, y IBARRA, Ana María, *La configuración jurisprudencial de los derechos fundamentales. El caso del derecho constitucional a una "defensa adecuada"*, Documento de trabajo, CIDE, Numero 24, México 2007.
- MAGALONI, Ana Laura, y NEGRETE, Layda, *El Poder Judicial y su política de decidir sin resolver*, Documento de Trabajo, No. 1, CIDE, México 2001.
- MALEM, Jorge, OROZCO, Jesús, y VÁZQUEZ, Rodolfo, (Compiladores), *La función judicial (Ética y democracia)*, GEDISA-TRIFE-ITAM, Barcelona 2003.
- MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, "La actualización de la enseñanza del derecho", en *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano (La enseñanza del derecho)*, UNAM, México 2007.
- ORESTANO, Ricardo, "Concetto di ordinamento giuridico e studio storico del diritto romano", en *Jus (Rivista di scienze giuridiche)*, 13 (1962).
- ORESTANO, Riccardo, "Metodología e diritto", en *Antiqua (Scritti)*, 79 (III), Napoli 1998.
- ORTIZ AHLF, Loretta, "Algunas reflexiones diez años después de la celebración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte", en *Jurídica (Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana)*, Número 34, 2004.
- REINOSO BARBERO, Fernando, "Los principios generales del derecho", en *Roma e America. Diritto romano comune*, No. 3, Roma 1997.
- SERNA DE LA GARZA, José María, "El método de casos: Reflexiones sobre el cambio en la metodología de la enseñanza del derecho en México", en *Metodología del derecho comparado (Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)*, UNAM, México 2005.
- SCHWARTZ, Bernard, *Los diez mejores jueces de la Historia norteamericana*, Cuadernos Civitas, Madrid 1990.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, *La democracia en América*, T. II (Edición crítica preparada y traducida por Eduardo Nolla), Aguilar, Madrid 1989.
- VILLEY, Michael, "Logique d'Aristote et Droit Romain", en *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, Schmidt Periodicals GMBH, Germany 1985.
- WITKER, Jorge (Coordinador), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (Evaluación jurídica: diez años después)*, UNAM, México 2005.
- VEGA GÓMEZ, Juan, y CORZO SOSA, Edgar (Coordinadores), *Tribunales y justicia constitucional (Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional)*, UNAM, México 2002.