

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE JURISPRUDENCIA

LA MISION DEL JURISTA EN LA ELABORACION
DE LAS LEYES



TESIS

DERECHO

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA

JESUS ECHEVARRIA MORALES

MEXICO, D. F.

MCMLII

M85518



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



SEMINARIO DE
"FILOSOFÍA DEL DERECHO"
-EN LA UNIVERSIDAD-

A mis padres:
Sr. Emilio Echevarría C.
Sra. Trinidad Morales de Echevarría
Con eterna gratitud.

A mi querida esposa

Norma Elena

Que con su cariño y comprensión supo alentarme
para terminar lo que había abandonado.

A mis queridos hijos:

Marisa,

Laurita

y

Chuchín

A mis hermanos

A mi maestro

Dr. Rafael de Pina

Que gracias a su eficaz ayuda pudo llevarse
a cabo este trabajo.

A mis maestros

A mis compañeros

Yo no soy un ser ya hecho, sino que soy aquel que
en mí mismo hago; soy un devenir orientado hacia mí tarea,
soy actuación particularizada.

Fichte.



PROLOGO

Considero que el tema que desarrollo en este pequeño trabajo es de capital importancia para el mejoramiento de los métodos en la elaboración de la ley, y, por ende, lograr que la ley, resulte lo más perfecta, dentro de lo humanamente posible, para alcanzar un mayor bienestar en nuestra sociedad.

El jurista reconoce que, una de sus principales misiones, es la de colaborar con el legislador en la elaboración de la ley, procurando aportar todos sus conocimientos técnicos, de los que generalmente adolece el legislador, para que así la ley satisfaga plenamente las necesidades por las cuales ha sido elaborada.

La finalidad que persigo en esta tesis es hacer notar la necesidad que existe en nuestro país de lograr un mayor acercamiento entre el jurista y el legislador, es decir, que el jurista colabore directamente con el legislador. Siguiendo el ejemplo de países, como Inglaterra y Francia, que han aplicado esta estrecha colaboración con buenos resultados.

Ruego al H. Jurado, se sirva dispensar su benévola consideración a este trabajo, que no tiene otra pretensión que la de ser un ensayo juvenil y cuyo empeño en lograrlo, tal vez sea, su único mérito.

CAPITULO I

QUIEN ES Y CUAL ES LA FUNCION DEL JURISTA

¿Qué se entiende por jurista? He aquí el primer punto por aclarar al estudiar este tema; Jurista es: **toda aquella persona que estudia o profesa la ciencia del derecho.** Junto a este concepto se encuentran ligados los de Jurisconsulto y Jurisperito, entendiéndose por este último: a la persona que conoce en toda su extensión el derecho civil y canónico (concepto antiguo); o al profesor de jurisprudencia, el que sabe las leyes y las interpreta y las aplica también en la práctica, respondiendo a los que le consulten sobre los casos que ocurren. Y se entiende por jurisconsulto: al que profesa con el debido título la ciencia del derecho, dedicándose más particularmente a escribir sobre él y a resolver las consultas legales que se le proponen; en la antigüedad se entendía por jurisconsulto al intérprete de derecho civil cuya respuesta tenía fuerza de ley. Notamos que, la única diferencia entre jurisperito y jurisconsulto es que el primero no solamente sabe e interpreta las leyes como el jurisconsulto, sino que las aplica también en la práctica.

El jurisconsulto es la persona versada en la ciencia de las leyes, que hace profesión de explicarlas o de dar respuesta sobre las cuestiones de derecho a los que lo consultan. Los antiguos daban a sus jurisconsultos el nombre de sabios y de filósofos, porque la filosofía encierra los primeros elementos del derecho, prohibiéndonos todo lo que es contra las leyes de la naturaleza, y porque así la filosofía, como la jurisprudencia tienen igualmente por objeto el amor y la práctica de la justicia.

La institución del patronato de los patricios, dió origen en Roma a la profesión de jurisconsulto, pues uno de los

deberes del patrono era explicar la ley a sus clientes y defenderlos en su litigios. Tito Caruncanio, gran pontífice, fué el primero que dió consejo acerca de los negocios forenses a todos los que le consultaban, y su ejemplo fué seguido por otros, como Manlio, Mucio Scévola, Trebacio y Sulpicio. Los jurisconsultos acostumbraban pasearse por el Foro, adonde acudía la gente a buscarlos para pedirles sus dictámenes, siendo considerados como oráculos. Daban sus respuestas desde un asiento elevado; acercábase el cliente, diciendo: licet consulere? el jurisconsulto respondía: consule; entonces aquél refería su asunto, y éste concebía en una breve fórmula, verbalmente o por escrito, su respuesta, casi siempre sin dar las razones. Cuando se ofrecían casos arduos y cuestionables, solían reunirse muchos jurisconsultos en el Foro, junto al templo de Apolo, y después de haber discutido el punto, manifestaban a la parte el dictámen que se había adoptado.

No sólo interpretaban las leyes los jurisconsultos, sino que sacaban de ellas por vía de inducción, dicisiones nuevas, que no siempre resultaban del texto, y guiados por las luces de la razón y de la equidad suplían los vacíos y las omisiones que eran naturales en leyes escritas con demasiada concisión, que si decían mucho en pocas palabras no lo decían todo; y de aquí proviene que, no solamente se les llamaba intérpretes, sino autores del derecho, legisladores, sacerdotes de la justicia y doctores de la verdadera filosofía.

Así pues, las opiniones, dictámenes o sentencias de los jurisconsultos romanos, componen, en gran parte, el cuerpo del derecho civil, y tienen todavía fuerza en toda la tierra por su razón, después de haber cesado de tenerla por su autoridad. "No parece, sino que la justicia sólo a ellos ha revelado plenamente sus misterios", como dice d'Aguesseau. Legisladores todavía más que jurisconsultos, unos simples particulares en la obscuridad de una vida privada merecieron por la superioridad de sus luces dar leyes a toda la posteridad. Leyes tan extendidas como durables, todas las naciones las consultan, cun en el presente,

y todas reciben de ellas respuestas de eterna verdad. No les bastaba a los jurisconsultos romanos haber interpretado la ley de las XII tablas y el edicto del pretor; ellos son ahora los más seguros intérpretes de nuestras actuales leyes; ellos acomodan, por decirlo así, su genio a nuestros usos, su razón a nuestras costumbres, y por los principios que nos dan, nos sirven de guías, aún cuando caminamos por una senda desconocida para ellos.

Con todo lo anterior ya podemos ver cuantas y diversas funciones tiene el jurista, tales como: estudiar el derecho, escribirlo, aplicarlo, dar consultas, practicarlo, legislar, etc., etc.

Con la breve historia que hice sobre el jurisconsulto romano, nos damos cuenta que en aquel entonces tuvo gran influencia en la elaboración de las leyes. Pero ahora, pasemos a la época actual, para estudiar, cuales deben ser las funciones del jurista.

A continuación, transcribo parte de un estudio que hace sobre éste mismo tema el Doctor Luis Recaséns Siches, porque considero que es de suma importancia dicho estudio:

“Cuando el Doctor Fausto —en el drama de Goethe— después de haber sentido la congoja del vacío espiritual, que no eran capaces de colmar todos los ricos conocimientos que poseía sobre múltiples disciplinas, recibe la visita de Mefistófeles y celebra con él un pacto, en virtud del cual le vende su alma, a cambio de recobrar la juventud y conseguir amor, placeres, poder y honras, siente impaciencia por comenzar esa nueva etapa de su vida bajo la protección del diablo. Pero éste le recuerda que en la antesala se halla esperando un muchacho, en busca de su consejo, al cual no es posible despedir. Ahora bien, con el fin de ganar tiempo, Mefistófeles dice a Fausto que se prepare para el viaje que juntos van a emprender, y entre tanto él tomará su figura y recibirá al visitante. Penetra el discípulo en el gabinete de estudio y manifiesta su deseo de aprender: Mefistófeles bajo la apariencia de Fausto, le invita a que elija un Facultad; y, al pasar revista a las exis-

tentes, el discípulo declara que no se siente inclinado a la Jurisprudencia. A esto responde el diablo, declamando en ficticias funciones de maestro: "no os puedo tomar a mal esta falta de afición a la Jurisprudencia, pues bien sé cuál es el estado de tal disciplina: leyes y derechos se heredan sucesivamente como una eterna enfermedad; se transmiten de generación en generación y van extendiéndose lentamente de un lugar a otro; la razón se convierte en lo absurdo; la buena obra se transforma en infortunio —¡triste condición la de un ser descendiente!—; pero, en cambio, el Derecho que con nosotros ha nacido, éste, desgraciadamente nuncia viene en cuestión". Estas palabras que Goethe puso en labios de Mefisto, han sido prolijamente comentadas por muchos jurisconsultos, quienes han creído ver en ellas el planteamiento de varios problemas muy importantes en relación con el Derecho. Mas aparte de que, en efecto, cabe ver en ellas alusiones a múltiples problemas, no hay duda de que expresan uno de los reproches que más insistentemente se han dirigido contra la profesión jurídica: el reproche de que a jueces y abogados se hallen prisioneros en las mallas de la legislación positiva, bloqueados por los textos de ésta, por las costumbres, por los precedentes, de modo que todo ese muro de códigos, de reglamentos y de usos los aleja de las palpitaciones reales de la vida y de las exigencias puras de la justicia.

En efecto el folklore de casi todos los pueblos es abundante en dichos y refranes que contienen ácidas diatribas contra los varios oficios jurídicos. Se advierte en esa inquina popular contra quienes intervienen en la administración judicial, no sólo ni tanto la crítica contra las corruptelas, suscitadas a veces por las llamadas impurezas de la realidad, sino también y principalmente un sentimiento de desvío contra la profesión jurídica en sí misma, aunque sea ejercida del modo más honorable. Es decir, se zahiere no tanto el vicio excepcional, cuanto las características normales de las funciones de la administración judicial, por muy dignamente que éstas sean cumplidas.

Esa actitud popular de hostilidad contra jueces y abo-

gados contiene en su raíz una intuición certera, aunque el juicio que con ella se trata de fundar sea lamentablemente erróneo. El pueblo comprende o adivina que el edificio del Derecho Positivo —por muy alto que sea el grado de perfección que alcance— tiene caracteres de esquematismo y frialdad; lo ve como algo que está cristalizado y, por lo tanto, lejos de la vida; como algo rígido, cuyos perfiles resultan ásperos y a veces, incluso, hirientes. Y ciertamente es así: el Derecho, porque es una forma objetivada y colectiva de existencia humana, resulta un módulo rígido, genérico, mecánico, tópico, comunal, esquematizado y, por ende, siempre algo lejano a la riquísima y abigarrada variedad de la vida.

Frialdad y dureza no son lacras del Derecho, sino, al contrario, bienes en los cuales radica su bondad. Porque la justicia entre los hombres, sólo a través de la legalidad puede llevarse a cabo. De aquí, **que ser jurista, es decir, ser ante todo sacerdote de la legalidad, constituye muy noble función.** Porque en la legalidad radica la condición para que los hombres y las colectividades puedan realizar sus más altos destinos. Shakespeare intuye certeramente esa importante función del Derecho Positivo, cuando pone en boca del Juez Porcia, en "El Mercader de Venecia", estas palabras en respuesta al requerimiento de Bassanio de que prescindiese de la ley: no puede ser, no debe ser. No hay poder en Venecia que tenga facultades para quebrantar una norma establecida. Esto podía constituir un terrible precedente y de ello seguirse funestos errores en la vida del Estado. ¡No puede ser! El estrago que se produciría en Venecia al introducir una voluntad por encima del Derecho Positivo sería enorme. Hasta ahora, los ciudadanos de la República saben que están regidos por leyes, más o menos buenas, pero leyes a las que pueden atenderse con seguridad; y si ahora rompiésemos la ley sentirían que habían perdido toda tranquilidad y la libertad. De aquí que podemos decir que **el jurista al servir a la legalidad sirve ante todo a la certeza y a la seguridad, es decir, sirve al orden —pues esto significa la certeza—; y sirve**

a la libertad —pues éste es el resultado de una seguridad justamente orientada—.

Que la justicia es un valor más alto que todos esos y que sólo a la luz de ella cobra legítima validez el Derecho, es innegable, pero a las exigencias de justicia debe servir las directamente el legislador, es decir, quien principalmente fabrica el Derecho Positivo, el cual pretende constituir la interpretación de lo que la justicia exige concretamente en un determinado momento de una sociedad.

¿Quiere esto decir que el jurista sea únicamente servidor de la legalidad y que le esté vedado serlo de la justicia? No; quiere decir que el jurista es primordialmente el servidor de la legalidad; pero no es tan sólo esto, sino también algo más; es, en efecto, también un servidor de la justicia. Lo es no tan sólo en el sentido de que al servir a la legalidad, como quiera que ésta trata de constituir un trasunto de lo justo concreto, con ello sirve también a aquella. Además, el jurista, es decir, el abogado, el juez, es, asimismo, un servidor de la justicia, aunque de modo mediato, porque no hay ninguna ley que pueda ser aplicada automáticamente, sino que requiere de una labor de interpretación que debe ser desenvuelta por el jurista orientándose hacia la justicia. Todo ordenamiento jurídico contiene un principio, aunque tácito, esencial, de que el Derecho efectivo es la interpretación que de sus normas dé el Supremo Tribunal. Es decir, todo ordenamiento jurídico contiene lo que Kelsen ha llamado una especie de documento o delegación en blanco, endosada a los órganos jurisdiccionales. Ahora bien, esa función interpretativa, concretizadora, e individualizadora del Derecho, la cual ha de ser llevada a cabo por los tribunales y por sus auxiliares los abogados, debe inspirarse en principios y ponderaciones de justicia. Abogados y magistrados no son, no deben ser ciegos ejecutores de textos, sino inteligentes y flexibles intérpretes del Derecho. No pueden quebrantar tan clara, taxativa e inequívoca norma vigente; pero deben interpretar con justicia y amoldar con flexibilidad el Derecho Positivo a cada uno de los problemas de la vida,

viejos o nuevos.

Piense el jurista que el Derecho no acaba en la ley, sino que pudiera decirse que en ella empieza y que sólo en la norma concreta se perfecciona. La norma concreta, el fallo es lo que propone, pide y fundamenta el abogado, y la que dicta el juez. Sólo en manos del jurista, cobra el Derecho vida y perfección. Bien debe, pues, el jurista, preocuparse de los problemas relativos a la idea de justicia y al séquito de valores que a ésta acompañan y de las exigencias que una y otros plantean, como normatividad ideal, a la vida colectiva. En ningún caso debrá saltar por encima del precepto positivo vigente; pero siempre deberá considerar éste como un ensayo de traducir lo que la justicia demanda y, por consiguiente, deberá interpretarlo en tal dirección.

Por otra parte, aunque la crítica de las normas positivas vigentes y la orientación para su reforma progresiva no es tarea del jurista propiamente dicho, en el sentido estricto de la palabra, sino que constituye labor del filósofo del Derecho, del filósofo político en lo teórico, y del legislador y de cuantos cooperan a su función, en lo práctico, nadie está mejor capacitado que el jurista para desempeñar este tipo de funciones de enjuiciamiento de la legislación y de orientación de su reforma. En efecto, nadie mejor que el jurista conoce las fallas de la legislación y puede servir de guía o de consejero para su reforma; pues, al intervenir, cotidianamente en su aplicación, él descubre, dónde, cuando y por qué una regla resulta defectuosa o inadecuada o contraproducente; y, por otra parte, al hallarse en contacto inmediato con las cuestiones de convivencia y de articulación interhumana, que suscitan la necesidad de una regulación jurídica, el jurista posee una representación más correcta de los medios eficaces para lograr una finalidad de justicia. Claro es que para llevar a cabo ésta función crítica de las normas vigentes y para servir de orientador de la reforma del Derecho, deberá inspirarse en las directrices suministradas por la filosofía jurídica".

Las palabras transcritas nos dicen claramente en que consiste ser jurista y cual es la función que el jurista tiene que cumplir en la sociedad. Nos trazan la figura del jurista y su misión en la tierra. La figura es verdaderamente grandiosa; la misión elevada y sublime como pocas.

CAPITULO II

ORGANISMOS AL SERVICIO DE LA FUNCION LEGISLATIVA

Con el propósito de contribuir a la más perfecta relación de las leyes, existen en los diferentes países, organismos destinados a realizar ésta obra, entre los cuales pueden citarse los siguientes:

En Inglaterra existe "The Parliamentary Council of the Treasure". Los ingleses piensan que los técnicos no deben, naturalmente, substituir al hombre político; que el poder del parlamento, no debe resultar disminuído; pero con esto no se quiere decir que ellos no tomen en cuenta al elemento técnico; prueba de esto es que en la preparación de los textos necesitan de la colaboración técnica, y, sobre todo, durante el examen y la discusión de los proyectos de leyes, ya que les facilita la tarea a las asambleas políticas y les da una mejor redacción definitiva de las leyes. A este respecto, observa, sabiamente, el inglés Courtnay Ilbert: "Gobierno de expertos es una cosa y gobierno con la ayuda de expertos es otra". "En la legislación buscar la ayuda de expertos y tener a éstos en su propio puesto es deseable y sabio", ("The mechanic of the law making" Londres 1901, p. 43).

"The Parliamentary Council of the Treasure", fué ordenado, de modo permanente, desde fines de 1871; dicho organismo colabora, desde entonces, al trabajo legislativo del gobierno, es decir, a la redacción de los Government bills; la mejor condición en que el gobierno se encuentra, frente al parlamento de utilizar oficios y comisiones y éste

oficio organizado a propósito, contribuyen al predominio siempre creciente del Poder Ejecutivo en el campo de la legislación. La colaboración de los técnicos a través de éstos organismos, como es el que existe en éste país, se extiende también a los debates en las comisiones y al coordinamiento de las correcciones salidas en las discusiones.

Este Consejo tiene un organismo bastante desenvuelto y puede contar con hombres versados en el conocimiento del Estatute Law, independiente de clientela de partido, de mente flexible y firmes propósitos, fuertes del tacto en el superar las dificultades. De tales hombres hábiles y con brillante inteligencia, que serían capaces de llegar a tener posiciones eminentes en el foro y en la judicatura y que se dedican a éste servicio público, no somos afortunados de tenerlos: "We are fortunate to find such men", declara Sir Cecil Thomas Cart en una carta de información destinada al jurista italiano Filippo Vassalli.

En Francia existen también organismos, colaboradores de los legisladores; éste país tiene en ésta materia, una tradición sobresaliente en la obra dicha del Consejo de Justicia, en la redacción de las Ordenanzas de los días de Colbert, y más tarde, en la imponente contribución del Consejo de Estado en la preparación del código civil. En 1872 viene una reforma que reduce al Consejo de Estado a su antigua función: administrativa y judicial, haciendo siempre más rara y accidental su colaboración a la redacción de los proyectos de ley. Esta situación imperó en el resto del siglo pasado y parte del actual; pero durante toda esa época no se dejó de invocar que se restituyera su función principal, la de colaborador en la legislación de las leyes, y más de un proyecto de ley fué presentado con ese fin, y no fué, sino hasta el año de 1945 en que se restauró su atribución principal. La ley del 2 de noviembre del citado año y las ordenanzas que la precedieron, dió al Consejo de Estado las siguientes atribuciones:

- a) son puestos bajo su cuidado, los proyectos preparados por los ministros;
- b) Dá su parecer sobre estos proyectos y propone las

modificaciones de redacción que juzga necesarias;

c) Prepara y redacta los textos que le son pedidos;

y d) La consulta al Consejo de Estado es obligatoria por los decretos habidos de fuerza de ley que el gobierno tenga la facultad de emanar.

Los proyectos son examinados, o por la sección del Consejo competente, o por ésta misma sección en unión con otra, o por una comisión compuesta de los representantes de diversas secciones, comprendiendo la del contencioso; son después llevados a la asamblea general del Consejo de Estado y una comisión permanente, instituída en el mismo seno de dicho Consejo de Estado, examina después los proyectos de ordenanza y de leyes en los casos excepcionales en los que es señalada urgencia por el ministro competente y reconocida por el presidente del Consejo de ministros. En ésta comisión permanente están también los representantes de los ministros, los cuales gozan de voto consultivo. En fin el Consejo de Estado, es el encargado de estudiar la revisión y la codificación de los textos legislativos y reglamentarlos a fin de asegurar la uniformidad de la legislación y la conformidad con los principios republicanos (artículo 10., línea 4, de la Ordenanza 31 de julio de 1945). Estas normas han estado vigentes también bajo el imperio de la Constitución de 1946.

En Bélgica, donde se hicieron las iniciativas más numerosas y constantes por la creación de un órgano permanente de técnica legislativa, tal como el Conseil Legislatif que, regulado por los decretos reales del 3 de diciembre de 1911 del 13 de mayo de 1922, debía facilitar el trabajo del ministerio de justicia en la preparación de la obra legislativa, le toca ahora (según la última reforma) a una de las dos secciones del Conseil d'Etat (sección de legislación) de dar a conocer facultativamente sus proyectos de ley por los cuales sea requerido por el gobierno o de los presidentes de las Cámaras y, obligatoriamente sobre todos "Arretés d'execution", salvo los casos de urgencia.

El parecer del Consejo de Estado es buscado por la

Constitución de la República Turca sobre los proyectos de ley elaborados por el gobierno (artículo 51).

La Constitución de Finlandia prevé que en sus proyectos de ley elaborados por el Consejo de ministros pueda ser buscado el parecer de la Suprema Corte o de la Suprema Corte Administrativa, o de ambos, según la materia de que se trate. (artículo 18).

Consejos legislativos, en varias composiciones y reglamentos, pero con funciones y entendimientos análogos, encontramos en España, donde a fines de 1843, existía una "Comisión General de Codificación".

En Polonia, antes de la guerra, donde la ley del 3 de junio de 1919 instituía una "Comisión" de cuarenta y cuatro miembros, encargada de revisar los diversos proyectos de ley, dividida en dos secciones una de ellas de derecho civil.

En Rumanía, en la cual un poco después de la primera gran guerra, la Constitución de 1923 instituyó un Consejo Legislativo con la consigna de ayudar a la redacción y la coordinación de las leyes, sea que emanen del Poder Ejecutivo, sea de la iniciativa parlamentaria o de los reclamos generales, y queda obligatoria la consulta del Consejo por todos los proyectos de ley, salvo aquellos relativos a los créditos de balance (compra-venta de oro) (artículo 76, C.P., artículo 2 de la ley del 25 de febrero de 1925). El presidente de cada sección en que el Consejo era dividido y al cual era enviado el proyecto, podía pedir al ministro responsable de tomar parte en los trabajos y de proporcionar explicaciones más amplias (artículo 73 de la ley); las comisiones de las Cámaras podían pedir el parecer del Consejo sobre los enmendamientos propuestos (artículo 74).

Un Consejo permanente de Legislación fué creado en 1919 también en Servia, que forma parte de la sección de legislación cerca del ministerio de justicia, con la orden de revisar los proyectos propuestos, no sólo del ministerio de justicia, sino también, de los otros ministerios.

Las reglas adoptados en éstas y otras precauciones,



son ejemplos suficientes y autorizados para ver (en líneas generales) cómo se puede o se debe organizar éste instrumento de técnica legislativa de día en día más necesario y más deseado (nota: en el congreso anual de la sociedad suiza de juristas, habida en Montreaux en septiembre de 1950, ha sido votada por unanimidad, una resolución, la cual afirma, entre otras cosas, la urgencia de "charger un organe d'examiner au cours de leur élaboration tous les textes réglementaires, quelle que soit leur dénomination, au point de vue tant de leur conformité á la Constitution et á la loi que de leur rédaction".

La composición puede ser variada, pero debe haber un núcleo permanente. La consulta debe ser obligatoria, y puede ser regulada con disciplina diversa, según que se trate de leyes votadas por el parlamento, o de normas jurídicas emanadas por el Poder Ejecutivo, pudiéndose, en el último caso dejar al Consejo la formulación del texto definitivo y no en el primer caso, para evitar invasiones en la esfera de los órganos legislativos o constituyentes.

CAPITULO III

'NECESIDAD DE MEJORAR LOS METODOS PARA LA ELABORACION DE LAS LEYES'

Los juristas se vienen lamentando del estado de desorden en que se encuentra la legislación. Es un curioso fenómeno, escribe el jurista italiano Filippo Vasalli, el que se presenta a éste respecto en las más diversas épocas: los lamentos sobre el estado de derecho dicen bastante y, todavía más, el estado de desorden, de las fuentes del derecho, la incertidumbre de las leyes, la variedad, la poca claridad, las contradicciones, la dificultad de encontrarlas, la confusión y no el intrínseco mérito de las leyes, su proporción a los gustos, su relación a los mismos, al bienestar, al progreso de aquellos que están sujetos a las leyes.

Siempre más numerosos y autorizados, nos sigue diciendo Filippo Vasalli, son las voces que en cada país se levantan en los primeros años del siglo contra la insuficiencia y los vicios de la técnica de la legislación, sobre todo en los países más celosos de sus tradiciones jurídicas. Basta recordar en Francia a Capitant: "Comment on fait les lois aujourd'hui" (In "Revue polit, et parlem" 10 juin 1917, p. 305); Planiol: "Les lois ignorées" (In "Revue critique, 1911, p. 157); y Saleilles, Barthélemy, Lamaude, Levy-Ulmann, etc., etc. En Alemania: Wend, Zitelmann, Hedemann; Picard en el "Belgio" a fines de 1881 lamenta que: "la loi est boiteuse, imparfaite, souvent maladroite, parfois tristement plaisante; elle fourmille d'antinomies, d'erreurs, de contradictions, de vices de rédaction et de style". (De la confection vicieuse des lois en Belgique, in "Pandectes belges"). Graves los relieves de Botmay y Dicey por Inglaterra, don-

de se lamenta que las leyes subsisten a pesar del impulso del momento y no se tenga la debida cuenta de los principios generales y de la propia lógica (Boutmy, *Essai d'une psychologie politique du peuple anglais au XIX siècle*). La exigencia de orden, de claridad, la denuncia del caos, es con frecuencia comentada por los Estados Unidos, en el "American Bar Association Journal". Y casi todos los escritores creen poder lograr la decadencia en el arte de escribir buenas leyes a los regímenes parlamentarios. Pollock (*Some defects of Common Law*), observa que no se hace ofensa a la inteligencia de los miembros del parlamento, diciendo que la mayor parte de ellos no tienen calificación especial para éste oficio de redactor de leyes. Lamaude, llegaba a la amarga conclusión de que el régimen representativo ha llevado en éste campo a aquel desorden que todos reconocen, a una incompetencia desoladora y llena de peligros. Barthélemy, comentaba que: "los futuros históricos del derecho no podrán ser conseguidos por la coincidencia entre los progresos democráticos y una crisis general de la redacción legislativa". Caridad por la patria sugiere, no buscar documentos de aquello que se encuentra entre nosotros, y, todavía peor, en ésta segunda post-guerra, cada uno, tiene su experiencia, sea magistrado, funcionario público, abogado, simple campesino. El desorden y la ineptitud infestan la legislación ordinaria no menos que la materia constitucional. Errores y confusiones se unen en las leyes aprobadas, no menos que en las relaciones que acompañan proyectos gubernativos y proyectos de iniciativa parlamentaria.

Encontramos también, nos sigue diciendo el autor de referencia, la excesiva pesadumbre de los jueces, enojados de causas que no tienen otra justificación, sino la infelicidad de la fórmula legislativa; la misma Suprema Corte de Casación (de abolición), se toma diariamente el trabajo improductivo de dar un sentido, o una orden a la disciplina, procedente por intervalos, de materias como son, hoy todavía, los arrendamientos y fueron hasta ayer los delitos concernientes a los víveres o al colaboracionismo, con-

secuencia es el crecer de la litigiosidad, mala planta tanto tiempo radicada en nuestro carácter y en nuestra costumbre y de reflejo, todavía, el degradante respeto de las leyes. Consecuencia es la necesidad y la incertidumbre de los oficios administrativos, razón a su vez, concurrente a la elefantiasis burocrática. General, difusa, es la invocación de un remedio que se busca, generalmente, sobre el terreno de la elaboración técnica de las leyes, y sobre éste camino se han puesto, más o menos, decididamente, diversos países.

Fabricar leyes, ha venido a ser como un servicio público, nos dice el eminente jurista italiano Filippo Vassalli, quizás el mayor de los servicios públicos, la más incansable de las actividades que debe dar el Estado al ciudadano.

Remediar la situación que queda señalada en relación con los malos métodos seguidos en la elaboración de las leyes, es tarea propia de los juristas. La perfección del sistema legislativo de cualquier país, es imposible sin la colaboración de sus mismos juristas.

Concretamente, en nuestro tiempo, los proyectos de ley, son preparados por burócratas, los cuales dedican su actividad al ramo de administración de que se trate y que tuvieron también una lejana información de cosas jurídicas, pero que no son propiamente técnicos del derecho.

La necesidad de cuidar más atentamente los métodos de trabajo, en lo que respecta a la elaboración de las leyes, es considerando cada día como más urgente.

CAPITULO IV

EL DERECHO COMPARADO EN LA PREPARACION DE LAS LEYES

La colaboración de los institutos de derecho comparado en la elaboración de las leyes es muy valiosa. Dado que éstos organismos cuentan con una información extensa y completa sobre el estado de la legislación en los diferentes países y sus orientaciones son de tomarse en cuenta. Además, éstos organismos se encuentran servidos por juristas especializados en el estudio del derecho comparado. Y por esto es que ellos deben ser oídos y tomados en cuenta como colaboradores en cualquier reforma legislativa, porque su concurso puede contribuir a que la nueva legislación responda, no sólo a las exigencias y necesidades del país para el cual se dicta, sino también a los progresos alcanzados por la legislación universal.

Por las razones anteriormente expuestas, considero de sumo interés hacer un breve estudio de las aportaciones que ha dado el derecho comparado en ésta materia:

Retrocedamos siglos atrás, nos dice Mario Sarfatti, antiguo profesor en la Real Universidad de Torino, para encontrar que los pueblos se interesan por leyes de otro lugar que hubieran adquirido una cierta fama. Recuérdese el ejemplo clásico de las XII tablas, en gran parte inspiradas en principios de origen griego, así como las precedentes influencias orientales sobre la legislación ateniense. Nada tiene que ver, sin embargo, ésta absorción de leyes extranjeras, que parecidamente a los tiempos antiguos se repite en los días de hoy, con las investigaciones comparativas que los estudios modernos han impulsado y esta-

blecido como fundamento de una nueva rama del derecho. El mismo *Jus Gentium*, elaborado por el pretor peregrino, mediante el uso de normas hasta entonces extrañas al derecho romano, es un resultado empírico de la práctica administrativa para adaptar el derecho a los que no eran ciudadanos romanos, sin que ello revele en su origen, huellas de procedimiento científico en esta fusión de elementos diversos.

Fuera de ésta primitiva forma unificadora del derecho, dice el profesor Mario Sarfatti, no encontramos antiguamente otra cosa que recopilaciones de materiales a diversas unidades jurídicas, reveladoras de recíprocas analogías y diferencias, pero extrañas en absoluto a la compleja finalidad que solamente pueden proponerse y conseguir sistemáticas investigaciones históricas y comparativas.

El profesor Mario Sarfatti nos informa de la nueva situación que se forma en la Edad Media con las invasiones bárbaras del Imperio Romano y el consiguiente contacto recíproco entre leyes de varios pueblos, de este modo aproximadas entre sí, creó, aunque sin dar cuerpo a un sistema jurídico unitario, una cierta reacción e interpretación recíproca de las leyes de todas estas razas diversas hasta fundirse lentamente entre sí, sobreponiéndose al derecho romano vigente, pero sin desplazarlo del todo. Necesariamente la legislación de cada uno de estos pueblos recibe la influencia extranjera, pero no siendo conducida ésta, ni siquiera en una mínima proporción, por gobernantes iluminados, es frecuente que el desarrollo de los conceptos primitivos sea en daño de otras normas superiores ya alcanzadas por las poblaciones más refinadas.

Análogo proceso se advierte, fuera del Imperio Romano en la Isla de Britania, de donde, con el andar de los siglos, se difundía por casi todos los pueblos de lengua inglesa un derecho extraño a influencias romanas, que vino a constituir después el sistema jurídico autónomo del *Common Law*, contrapuesto a las varias legislaciones inspiradas en los principios del derecho romano.

La general elaboración así acaecida, nos informa el

profesor Mario Sarfatti, aunque sin tendencia a representar el fruto de actividades doctrinales en los principales centros de formación del derecho, prestó después notables materiales para el estudio verdaderamente científico. Este solamente surge al aproximar sistemáticamente ideas e instituciones jurídicas, en las variadas formas por ellas representadas en épocas antiguas o recientes, en regiones próximas o remotas a la civilización occidental y también bajo las diversas relaciones de origen, de carácter, de influencias formativas, nacionales o extranjeras, y de fases relativas de su desenvolvimiento.

La investigación comparativa puede estudiarse desde dos puntos de vista distintos, según el estudio que nos hace a éste respecto el profesor Mario Sarfatti:

α) Histórico-etnológica o doctrinal

Con relación a ésta, el derecho comparado se propone mostrar al jurista las leyes naturales a las que obedecen aquellas manifestaciones de la vida social cuyo conjunto integra el derecho, hacerle captar el fundamento de las transformaciones de la vida jurídica, permitirle descubrir cuáles son para cada institución las formas correspondientes a las diversas fases del desenvolvimiento social y a los diversos regímenes económicos.

Así entendida ésta ciencia del derecho comparado no puede limitar su campo de acción a los sistemas jurídicos actualmente en vigor; debe extenderse necesariamente a los sistemas que han regido sociedades hoy desaparecidas, no pudiendo escindir la comparación de las distintas legislaciones y la historia jurídica de los diversos pueblos.

Esta concepción del derecho comparado ha dado y cuenta con dar todavía pruebas de vitalidad bajo el nombre de Etnología Jurídica o Jurisprudencia Etnológica, haciendo disipar tantas obscuridades de los períodos primitivos de los diversos derechos; viene a ser considerada por los más como una prehistoria, que también es llamado arqueología jurídica y es puesta a la cabeza de los estudios

comparativos, no obstante las vivas oposiciones de aquellos que proclaman la mayor utilidad del mismo estudio con respecto a las modernas sociedades.

b) Netamente Jurídica y de un notorio sentido práctico

Derecho comparado propiamente dicho, ya que no es simplemente una rama de las ciencias sociales, sino más directamente de la ciencia jurídica y que, como decimos, tiene un fin, no sólo de observación, sino también de acción.

Para algunos, en opinión del profesor Mario Sarfatti, éste fin consiste preterentemente en el subsidio que el legislador de cualquier país puede encontrar en la comparación de las leyes xtranjeras, de las cuales puede deducir el camino para orientar sus propias reformas. Ciertamente que ésta comparación del derecho nacional con las legislaciones extranjeras será en todas partes de gran utilidad para la evolución del derecho interno, no sólo en su contenido substancial, sino también en el aspecto formal de las leyes, con el consiguiente progreso de la técnica legislativa. Y aunque no constituye en sí el derecho comparado, es, al menos, una de sus manifestaciones.

A ésta influencia en la formación de las leyes, según el profesor Mario Sarfatti, cabe añadir otra, no menos importante, por lo que se refiere a su interpretación a través de la doctrina y la jurisprudencia; si una institución se rige en diversos países bajo las mismas normas, el estudio de las correspondientes legislaciones revelará a los juristas de cada país nuevas consecuencias de los principios admitidos en la propia legislación y les sugerirá nuevas fórmulas o definiciones más exactas.

Pero ni uno ni otro de estos fines, continúa diciéndonos el profesor de referencia, da en conjunto la esencia del derecho comparado, como disciplina autónoma; como tal, debe considerarse aquella ciencia que provoca un continuo acercamiento entre las legislaciones sujetas a comparación y extrae de su aparente diversidad el fondo común de las instituciones y de los conceptos que en ellas existe latente, recogiendo así un conjunto de principios comunes

que permita como una lejana perspectiva la consiguiente unificación del derecho.

El derecho comparado con una concepción netamente jurídica, opina el autor de referencia, debe describir objetivamente los respectivos derechos de las diversas naciones de una misma civilización para reagruparlos en categorías homogéneas y tratar de determinar, entre los varios tipos así descritos, aquel que mejor responde al vigente estado de cultura, hacia el cual deberán orientarse las diversas legislaciones.

En el actual período de constitución orgánica de los estudios comparativos del derecho su éxito está asegurado. Para el jurista comparatista es atrayente, tanto el estudio histórico-etnológico que ayuda a conocer las consecuencias de un cierto grado de cultura aunque sea primordial, como el estudiar las varias instituciones jurídicas positivas en las diversas legislaciones, sea para promover el progreso del derecho nacional, mediante la divulgación de nociones que elaboradas y adaptadas ayudan a la obra del juez y del legislador, sea para conseguir un fin más complejo, cual es la creación directa o indirecta de un derecho común a toda la gente civilizada. Siguiendo estas nuevas enseñanzas también el juez encontrará, en materia de derecho interno, un precioso material en la jurisprudencia extranjera sobre el punto de derecho concordante con aquel que está llamado a resolver y que no esté explícitamente contemplado en la ley nacional, de la cual, sin embargo, aplica los principios generales. El legislador a su vez encontrará dispuesto el material para los proyectos de ley que podría así presentar ya ensayados en el crisol de la vida práctica.

También el jurista Roberto Goldschmidt ha hecho notar la importancia que tienen los estudios de derecho comparado para la elaboración de las leyes nacionales. En efecto, nadie más que el comparatista, nos dice el autor de referencia, está llamado a colaborar en la preparación de la legislación del futuro. Los problemas jurídicos, ante todo, los de derecho privado, y, entre ellos, muy particu-

larmente, los de carácter económico, no tienen, en su mayoría, carácter local. Se presentan en muchas partes del mundo, y, a los fines de hallar su solución, el jurista debe aprovechar toda la experiencia acumulada. Al proceder de otra manera, incurriría en los errores inherentes a toda investigación limitada e incompleta. Por esto la fase preparatoria, de una nueva ley debe comprender el estudio, no sólo de los antecedentes naturales (legislación anterior; jurisprudencia; doctrina; hechos sociológicos y económicos; etc.), sino también el de los datos de otros países. Por lo demás, éste método es apto, incluso para la interpretación del derecho vigente. El ideal que se persigue, puede ser el de encontrar la ley nacional mejor, como así también el de llegar paulatinamente a la unificación internacional del derecho.

Continúa el autor de referencia diciendo que, el comparatista puede prestar, incluso servicios valiosos para una redacción técnicamente adecuada de las normas jurídicas. Es un hecho conocido que la redacción de las leyes modernas resulta, muy frecuentemente, más que imperfecta, ya que el legislador no se da suficientemente cuenta de las posibles consecuencias del texto legal, sobrecargado, además, por un sinnúmero de soluciones de detalle.

De todos modos, concluye Goldschmidt, y con las reservas prudentes de carácter político, el conocimiento de las leyes extranjeras y de sus consecuencias en la práctica, podría evitar muchas imperfecciones técnicas y contribuir a reducir aquella hipertrofia de leyes. En efecto, la experiencia foránea nos enseña, muchas veces, que ciertas leyes no se justifican por la mayor complejidad de la vida moderna, sino que se dictan sin necesidad, por circunstancias meramente transitorias, por los deseos unilaterales de unos pocos interesados o aún por el afán de legislar. Los institutos de derecho comparado podrían ser muy útiles, bajo éste aspecto, tal como lo fué, v. gr., en la Alemania prehitleriana, el "Kaiser Wilhelm-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht", dirigido por el

profesor Rabel, que actuó como asesor de los ministerios y de las entidades que intervinieron en el proceso legislativo.



CAPITULO V

"POLITICA Y TECNICA EN LA ELABORACION DEL DERECHO"

Uno de los problemas que hay que dilucidar, en relación con el tema de que tratamos, es el de aclarar los límites de la colaboración del jurista en la formación de las leyes.

La elaboración de las leyes, como ha escrito Roberto Goldschmidt, tiene un lado político y otro técnico. De allí se plantea la cuestión de saber cuáles son los límites, en cuyo ámbito el jurista llamado a colaborar en la preparación de la obra legislativa puede actuar. Ese problema es en el momento actual mucho más grave que, v. gr., en el siglo pasado. Hay períodos en que una determinada concepción del mundo prevalece tan decididamente que incluso sus opositores tienen que reconocer la situación de hecho que así se presenta. Entonces los fundamentos políticos de la legislación están, más o menos, firmemente trazados y la tarea del jurista tiene, más bien un carácter técnico, a pesar de que, aún en esa hipótesis, sus propias concepciones políticas influirán en la solución de los problemas particulares. Pero en el presente, se reconoce, generalmente, que la situación es muy distinta.

Recuerda Roberto Goldschmidt que éste problema delicado se ha planteado recientemente en Francia, con motivo de los debates desarrollados en la comisión encargada de la reforma del Código civil francés, dando actualidad al problema a que aludimos. Informa Roberto Goldschmidt que, en un debate muy animado surgió la cuestión

de si la comisión debería proceder como el legislador o, más bien, como un "meteur au point" de soluciones admitidas por el legislador. Se dijo que un comité de técnicos no puede establecer una teoría de la propiedad que se apoye sobre datos esencialmente políticos y, por lo tanto, muy distintos dentro del capitalismo individualista y dentro del socialismo comunizante. Desde otro punto de vista, un miembro de la comisión se opuso a la idea de que el gobierno pudiera dar "directivas" y consignadas a la comisión; sostuvo que ésta, por el contrario, debería proponer las soluciones que considere de interés general. La respuesta dada a esto por el presidente fué la de que, aún admitiendo tal punto de vista, siempre quedarían ciertos problemas fundamentalmente políticos y que resultaría del todo inútil, proponer por parte de la comisión, soluciones que ahorcarían los datos políticos en que el gobierno se funda.

Como observa Roberto Goldschmidt certeramente, en realidad, se trata de un problema que acusa, tal vez, más dificultades en el campo teórico que en el práctico, porque los juristas, con concepciones políticas diametralmente opuestas a las del gobierno no van a colaborar con él, mientras que los demás, compartirán sus ideas básicas, o por lo menos, se conformarán con ellas. Desde otro aspecto, según el autor citado, es una cuestión de tacto y medida, la de decidir en qué sentido y hasta qué punto el gobernante da "directivas", lo que puede ocurrir, incluso, tácitamente. Así sucede, también, en los casos en que no se nombra una comisión, sino que se da el encargo de preparar la ley a una determinada persona, a un célebre profesor por ejemplo. En efecto, no se le elegiría si no se supiera que aquel obrará dentro de las ideas generales sostenidas por el gobierno. Reconoce Roberto Goldschmidt, que pueden existir excepciones. Pudo ocurrir, así v. gr., dice, en la reforma procesal italiana durante el fascismo, en que prestó ayuda en la elaboración de la ley, un jurista netamente contrario a las concepciones políticas del gobierno. Pero esa excepción es, más bien, aparente que real, ya que, en tales casos, las ideas del gobierno sobre

la materia específica no serán la expresión de una concepción política contraria a la de aquel jurista, sino la manifestación de conceptos generales compartidos por todos los sectores. Por otra parte, si el jurista elegido pudiera actuar con plena libertad e hiciera uso de ella sin tomar en consideración la situación política reinante, sus proyectos tendrían poca probabilidad de convertirse en leyes. En definitiva, el presidente de la comisión de reforma francesa dice con razón: "le seul moyen de reussir un Code, consiste a se placer dans l'ambiance du moment et a decanter ce qui est".

El jurista, es decir, el técnico del derecho, actúa como tal técnico en la elaboración de las leyes, aunque personalmente pertenezca a un partido político o tenga ideas políticas determinadas.

En realidad el papel del jurista en la elaboración del derecho, cuando actúa como asesor del gobierno o del parlamento es el de proporcionarles fórmulas adecuadas para la solución de los problemas legislativos que la elaboración de la ley pueda plantear.

CAPITULO VI

"SUGERENCIAS SOBRE LA ELABORACION DE LA LEY"

En éste último capítulo trataré de hacer; primero, unos pequeños comentarios y estudios relativos al Poder Legislativo, y segundo, algunas modestas ideas para tratar de mejorar la elaboración de la ley en México, basándome para ello en el ejemplo de otros países, tales como: Inglaterra, Francia, Alemania, Estados Unidos, etc., etc.:

Mauricio Hauriou califica al Poder Legislativo con el título de: "Poder Deliberante"; la importancia de éste poder que trabaja por obra de la discusión (de ahí el nombre que elige Hauriou para calificarlo), es su **función legislativa**. El trabajo desempeñado por el Poder Legislativo es uno de los más importantes para la vida política de un país.

Groppalli, tratadista italiano, dice que la función legislativa es aquella que se refiere a la actividad del Estado en lo que respecta a sus posibilidades para establecer la organización de los Poderes Públicos, sus relaciones con los gobernados y las normas que regulan las relaciones de los gobernados entre sí.

La función legislativa se resuelve, según el maestro Salvador Azuela, en situaciones jurídicas que tradicionalmente han sido consideradas como **abstractas y generales**. Por antítesis, la función administrativa se caracteriza, porque las situaciones jurídicas que engendra no son como las de índole legislativa: abstractas y generales, sino **individuales y concretas**. La función jurisdiccional también se caracteriza por su concreción y se manifiesta en los casos

de duda, de controversia o de violación de una norma jurídica, contrayéndose a casos individuales y concretos.

El artículo 50 de nuestra Constitución vigente, establece que: el Poder Legislativo Federal, deberá ser desempeñado a través de un Congreso, y que éste estará compuesto de dos Cámaras: la de Diputados y la de Senadores.

En éste artículo encontramos que nuestra Constitución adopta la doctrina bicamarista. México, con excepción de la Constitución de 1857, siempre ha reconocido la conveniencia de que el Poder Legislativo funcione por dos Cámaras.

El maestro Salvador Azuela, expone en su cátedra de Derecho Constitucional, las dos teorías: unicamarista y bicamarista, y nos dice que el principal argumento que han esgrimido los partidarios de la primera, reposa sobre la idea de la soberanía, que ésta es una, indivisible. En consecuencia, si el órgano más importante representativo de la soberanía, es el Legislativo, se vulnera en su base misma éste dogma. En contra de éste argumento, los que se inclinan por el bicamasimo dicen: es inexacto que haya una sola voluntad en el Poder Legislativo si hay una sola Cámara; hay tantas voluntades como miembros lo integran. El argumento de los unicamaristas, en consecuencia, es falaz. Aportan, además, los bicamaristas, otros argumentos: hacen hincapié en que cuando el Poder Legislativo es ejercitado por una sola asamblea, hay el peligro de que ésta realice actos violentos o despóticos; en una multitud sin frenos, también es posible que, al realizarse estos actos, se realicen en forma irresponsable. Por otra parte, una sola Cámara lleva la tendencia de excederse en su función legislativa al expedir muchas leyes, creyendo que con ello se resuelven los problemas. También surgen contradicciones, y se dejan a las asambleas a su propio capricho. También, de acuerdo con el bicamarismo, surge la conveniencia de establecer la colaboración entre los hombres maduros y los jóvenes. Hay un requisito que exige madurez para poder figurar en el Senado. Así se organiza la posibilidad de que intervengan en las leyes los hombres madu-

ros y los jóvenes.

En el siglo pasado, John Stuart Mill, famoso economista y filósofo inglés del siglo XIX, sostuvo que era conveniente que los trabajos del Parlamento se realizaran de acuerdo con una buena información. Para Stuart Mill, es indispensable el concurso de los técnicos, no para decidir pero sí para ilustrar. Continúa el filósofo diciendo que debe haber, lo que él llama, una "pre-Cámara", o sea un cuerpo técnico que simplemente presenta un dictámen cenido a la ciencia sobre los proyectos de ley. En España, la Constitución Republicana de 1931 que tuvo una vida precaria, se realizó sobre la base de Consejos técnicos. Es una aplicación de las ideas de John Stuart Mill.

Continúa diciéndonos el maestro Salvador Azuela que, el régimen bicameral implica un cuerpo senatorial, un Cámara más, aparte de la popular, en la que se conjugan elementos de mayor estabilidad. Generalmente, este Senado tiene características singulares. Las condiciones para ser electo Senador, son más rigurosas que para ser electo Diputado. Senador viene de "Senex", hombre senecto, de edad avanzada; el Senado romano estaba integrado por hombres de esa categoría. Los Senadores duran más en su cargo que los Diputados; la manera de renovar el Senado es distinta, ya que no se remueven como la Cámara de Diputados: totalmente, sino parcialmente. Todas éstas características tienden a hacer del segundo cuerpo, una institución freno, una garantía, una limitación. Cabe recordar aquí la frase del convencionalista francés Boissy D'Anglas: "la Cámara popular representa la imaginación, la Senatorial la razón". Conjugar la razón con la imaginación, ese es el propósito que persiguen los que, en el fondo, defienden la eficacia del sistema bicameralista.

Una vez que he expuesto, en forma escueta, el sistema que sigue nuestra Constitución con respecto a la función legislativa, encarada, como ya dije antes, por el Congreso de la Unión, dividido en dos Cámaras: de Senadores y de Diputados, que son los encargados de elaborar las leyes, citaré a continuación las opiniones de dos juristas fa-

mosos con relación a quienes deben ser los auxiliares, los colaboradores del legislador:

Filippo Vasalli, jurista italiano que ya he citado en capítulo anterior, nos habla del método de trabajo a seguir en la redacción o en la revisión de los textos de ley, y dice: "se deja a la capacidad, a la sensibilidad, a la preparación de los hombres; no se pueden poner reglas fijas". Y nos habla de dos métodos de trabajo: colectivo e individual. El trabajo colectivo tiene sus ventajas, sobre todo, si comisiones y comités no son muy numerosos y se componen de variadas competencias. El trabajo individual tiene también sus ventajas y se conocen proyectos, admirables también de Códigos, debido a la obra de un solo jurisconsulto: Huber, del Código Civil Suizo; Bevilacqua, del Brasileño; Klein, del Ordenamiento Judicial Austríaco; Chiofenda,, por el primer libro de un Código de Procedimientos Civiles, etc. Uno y otro trabajo son preferibles, respectivamente, en facetas diversas de la elaboración: la colectividad aumenta las garantías de competencia y la consideración de múltiples aspectos de cada problema; el jurisconsulto único es preferible, para hacer el esquema preliminar y después para dar forma al texto definitivo.

Así, muchas veces, continúa diciéndonos el citado jurista, es útil provocar sobre los proyectos las observaciones de cuerpos, particularmente calificados. Se ha hecho en general por los Códigos, y por nosotros también en las últimas codificaciones, enviando los proyectos a las cortes judiciales, a la facultad jurídica, a los órdenes de abogados. También por leyes especiales, la consulta puede ser útil y se puede extender donde sea también a la libre organización de juristas como por ejemplo: el "Juristentag" alemán", y el "American Bar Association", el "American Law Institute", la "Société des Juristes Suisses", la "Société de l'études Legislatives", el Istituto de studi legislative", etc., etc.

El otro jurista a que me refiero es Roberto Goldschmidt, ya citado también en capítulo anterior, que nos dice: podemos observar que no son siempre los juristas que redac-

tan las leyes, los que influyen sobre su estructuración. Muchas veces, juristas prácticos o teóricos, al discutir críticamente problemas del derecho vigente, determinan, incluso, el aspecto jurídico-técnico de la ley futura. En este sentido constituye una misión de cada jurista colaborador, aunque de manera distinta y con diverso grado de intensidad, en la elaboración de las leyes. Así la unificación de las leyes civiles y comerciales en el Código Civil Italiano de 1942 no habría sido posible sin el movimiento doctrinario anterior dirigido a tal unificación. También una teoría científica puede tener gran importancia bajo este aspecto, y, por esto, se ha dicho, con razón, que: "no hay nada más práctico que una buena teoría", v.gr., para tomar un caso reciente, la teoría del derecho penal administrativo, sostenida por James Goldschmidt, a partir de 1902, relativa a la delimitación del delito administrativo del delito criminal, y de la pena de orden de la pena criminal, ha llegado a ser en 1949 el fundamento de la ley alemana sobre el derecho penal económico. Esta cooperación del teórico en la elaboración de las leyes no excede los límites de su tareas científicas, porque la formación de cualquier derecho nuevo puede ocurrir, sólo sobre la base de los conocimientos que la ciencia jurídica procura mediante el estudio del derecho positivo y de su historia, y no puede ser entregada a la lucha de los intereses y a la sola palabra autoritaria del legislador.

He citado las doctas opiniones de los juristas Filippo Vassalli y Roberto Goldschmidt, porque creo que deben servirnos de ejemplo para mejorar, dentro de lo posible, el procedimiento actual de la elaboración de la ley en México. Ya que, como dice Vassalli: ¿por qué no tomar en cuenta las expertas opiniones de: las Cortes Judiciales, de las Facultades de Derecho, de las Ordenes de Abogados; o a las libres organizaciones de juristas, tales como: el "Juristentag alemán, el "American Bar Association", la "Société des Juristes Suisses", la "Société de l'études législatives" o el "Istituto de studi legislative"?

Esa misma pregunta nos la podemos hacer nosotros

mismos, y no podemos argüir de que no existan en México esa clase de colaboración que pueda auxiliar al legislador en la elaboración de la ley. Pues en México tenemos asociaciones de juristas, muy honorables y que también tienen su historial. Y ya que hablo de estas asociaciones de juristas, creo pertinente hacer un breve apunte histórico de las mismas, basándome en un artículo del Lic. Alejandro Quijano llamado: "Las Asociaciones de Abogados en México", en el cual nos habla de la existencia de dichas asociaciones, haciendo un breve resumen de las mismas. El más antiguo es el llamado "Colegio de Abogados", fundado desde los tiempos de la Colonia y desde un principio llevó vida activa, monopolizando la enseñanza del derecho. Se puede decir que no ha dejado de actuar hasta la época actual, aún ha engrandecido su obra, patrocinando, desde su fundación en 1912, a la Escuela Libre de Derecho; y con esto ha vuelto a cubrir la función docente que desempeñó antes, por largo tiempo.

En 1886 se fundó la "Sociedad de Abogados en México", y la ceremonia inaugural celebróse nada menos, según sus propias palabras, que en el recinto de la Cámara de Diputados de la Nación.

En 1890 se fundó la "Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación Correspondiente de la Real de Madrid", siendo socios de ella la flor de abogados de esa época, tales como Dn. Ignacio L. Vallarta, Dn. Rafael Dondé, Dn. Jacinto Pallares, Dn. Ignacio Gutiérrez Otero y otros muchos más.

En el año de 1917 se creó en nuestra capital la "Orden Mexicana de Abogados", "De los Abogados" como después fué dicha; creada con el objeto muy noble de alentar el estudio de los asuntos jurídicos y sociales de interés general. En 1927 desapareció al fundirse con la Barra mexicana. Esta asociación, que ha tenido vida más intensa y firme en los últimos tiempos, se constituyó como resultante del Segundo Congreso Jurídico Nacional, celebrado en el año de 1922. Y se ha cumplido su misión, ya que ha dado sus puntos de vista sobre importantes cuestiones de derecho

nacional, cooperando también, en algunos casos, a la formación de las leyes, y muchos otros diversos servicios que ha hecho a la Nación.

Después de este breve resumen histórico de las asociaciones de juristas en México, vemos que en realidad, ha sido, relativamente, poca la colaboración que han prestado al legislador. No porque se hayan hecho sordas al llamado del legislador para ayudarle a elaborar determinada ley, sino porque, realmente, nos falta un organismo adecuado para explotar debidamente los vastos conocimientos y la larga experiencia de los juristas.

Con todos los datos y opiniones anteriormente dichas, podemos formular la siguiente sugestión, pues tenemos bases suficientes para así decirlo: ¿Por qué no formar una "Comisión Nacional de Juristas", integrada por representantes de todos los sectores jurídicos, tales como: las Escuelas de Derecho, las Asociaciones de Abogados, los Notarios Públicos, los Jueces, Juristas especializados en Derecho Comparado y algunos otros más que escapan a mi memoria en este momento, para que ésta Comisión sea un colaborador directo del legislador, y así, la elaboración de la ley, sea lo más perfecta, dentro de lo humanamente posible?

CONCLUSIONES

Primera.—

Jurista es toda aquella persona que estudia o profesa la ciencia del derecho; es la persona versada en la ciencia de las leyes; es el docto del derecho. El jurisconsulto considerado desde la antigüedad era todo un personaje, un sabio y filósofo, intérprete, autor del derecho, legislador, sacerdote de la justicia y doctor de la verdadera filosofía. Considerando todas estas cualidades que puede poseer el jurista, lo creo suficientemente capaz para ser un buen colaborador del legislador.

Segunda.—

Los organismos al servicio de la función legislativa son indispensables en todo país que se jacte de tener una elevada cultura jurídica. Ejemplos: Inglaterra, tiene "The Parliamentary Council of the Treasure"; Francia, su "Conseil d'Etat"; Bélgica, su "Conseil Legislatif"; y Finlandia, España, Polonia, Rumanía, etc. El establecimiento de esos órganos colaboradores en la elaboración de la ley en esos países son prueba del éxito que han tenido y ejemplo que debemos seguir.

Tercera.—

Remediar la situación en relación con los malos métodos seguidos en la elaboración de las leyes, es tarea propia de los juristas. La perfección del sistema legislativo de cualquier país, es imposible sin la colaboración de éstos. Y no por burócratas, que aunque tengan nociones de derecho, no pueden tener éxito en su empresa, pues no son propiamente técnicos del derecho. De allí la necesidad de cuidar más atentamente los métodos de trabajo que deben ser desarrollados por verdaderos juristas, para que así, con el tiempo, se pueda resolver ese problema.

Cuarta.—

Con la ayuda del Derecho Comparado, tanto el jurista como el legislador podrán encontrar el material necesario para los proyectos de ley, con la ventaja de que ya han sido ensayados en la vida práctica. Además, los juristas especializados en el estudio del Derecho Comparado deben ser oídos y tomados en cuenta como colaboradores en cualquier reforma legislativa, porque su concurso puede contribuir a que la nueva legislación responda a las exigencias y necesidades de su país. Y también, como dice Roberto Goldschmidt, con la ayuda de éstos juristas especializados se pueden evitar muchas imperfecciones técnicas, aplicando la experiencia sufrida en otros países.

Quinta.—

Respecto al problema, de la política y técnica en la elaboración de la ley, concuerdo con las ideas de Roberto Goldschmidt a éste respecto: si un jurista es llamado a colaborar en la elaboración de la ley es porque al elegirlo saben de antemano que el jurista obrará dentro de las ideas sostenidas por el propio gobierno. Vemos que más bien es un problema teórico que práctico, puesto que los juristas con concepciones políticas diametralmente opuestas a las del gobierno no van a colaborar con él, mientras que los demás compartirán sus ideas básicas o por lo menos, se conformarán con ellas. En realidad el papel del jurista, cuando actúa como técnico, en la elaboración de la ley, es el de proporcionar las fórmulas adecuadas para la solución de los problemas legislativos que la elaboración de la ley le puede plantear.

Sexta.—

De acuerdo con Filippo Vassalli y Roberto Goldschmidt, hago ésta última conclusión, que es el punto principal en esta tesis: propongo la formación de un organismo que colabore en forma directa con el legislador, una "Comisión Nacional de Juristas", integrada por representantes de todos los sectores jurídicos, tales como, las Escuelas de Derecho, las Asociaciones de Abogados, los Notarios Públicos, los Jueces, Institutos de Derecho Comparado, etc.

BIBLIOGRAFIA

- Azuela, Salvador. Apuntes de la cátedra de Derecho Constitucional.
- Escriche, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia París, 1895.
- Goldschmidt, Roberto. "La misión del jurista en la elaboración de las leyes". Artículo editado en el boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. No. 8. Mayo-Agosto 1950.
- Recaséns Siches, Luis. "Destino y misión del jurista". Artículo editado por la revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo V. Abril-Diciembre 1943. Nos. 18-19-20.
- Quijano, Alejandro. "Las asociaciones de abogados en México" apunte histórico, Artículo editado por la revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. tomo I. 15 de junio, 15 de agosto de 1939 No. 3.
- Sarffatti, Mario. "Introducción a l estudio de Derecho Comparado". Libro editado por la Imprenta Universitaria, México 1945.
- Vassalli, Filippo. "La missione del giurista nella elaborazione delle leggi". Artículo editado en la "Revista di scienze giuridiche Jus". Diciembre, 1950. Roma.
- De Pina, Rafael. Notas de Seminario.

INDICE

	Pág.
Prólogo	
Capítulo I.- Quien es y cual es la función del jurista.	1
Capítulo II.- Organismos al servicio de la función legislativa	9
Capítulo III.- Necesidad de mejorar los métodos para la elaboración de las leyes.	15
Capítulo IV.- El derecho comparado en la preparación de las leyes	19
Capítulo V.- Política y técnica en la elaboración del Derecho.	27
Capítulo VI.- Sugerencias sobre la elaboración de la ley	31
Conclusiones	38
Bibliografía	40