

OTRO PUNTO DE VISTA SOBRE LA ENSEÑANZA-APRENDIZAJE DEL DERECHO EN MÉXICO

Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Crítica al método tradicional de enseñanza del derecho*. III. *El método de casos*. IV. *La enseñanza del derecho y la jerarquía de las normas*. V. *La creatividad: característica necesaria de un abogado*. VI. *Leer, pensar y escribir*. VII. *Reflexión final*.

I. PLANTEAMIENTO

Uno de los problemas más importantes que se presenta en el área del derecho es el de la enseñanza. Desde hace mucho tiempo, una preocupación que ha estado presente entre los encargados de elaborar las respectivas *curricula* de la licenciatura y del posgrado en derecho, como de las diferentes materias que las componen, es la de seleccionar los métodos y materias más apropiados para formar a los futuros abogados.

En la mayoría de las ocasiones, al decir de Jorge Witker, se enseña al estudiante únicamente con contenidos informativos con un enfoque limitado y pragmático.¹

Los abogados se gradúan luego de cumplir toda una ritualidad de neotécnicas y exámenes, desligados de la sociedad en que van a servir.

En cuanto a la metodología didáctica, se reduce a las llamadas clases magistrales o teóricas dadas por el profesor a un grupo de alumnos que está obligado reglamentariamente a concurrir a clase.

¹ Witker, Jorge, *Técnicas de la enseñanza del derecho*, 4a. ed., México, PAC-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 73.

Ha predominado, afirma Héctor Fix-Zamudio, de manera abrumadora, la exposición de los conocimientos doctrinales, que inclusive ha recibido por su rigidez y formalismo el nombre de “dogmática”.²

Otra preocupación que se plantea en la actualidad en esta área del derecho, es el tipo de enseñanza, ¿cuál será el más apropiado: el de objetivos prácticos y profesionales, teóricos o científicos, o que combine ambos?

Quienes se acercan al derecho, afirma Gordillo, suelen tener una de dos grandes vertientes: “a) los que principalmente lo practican o ejercen, como abogados litigantes o magistrados judiciales (y también funcionarios de la administración); b) los que principalmente lo enseñan y publican libros, tratados o manuales para la divulgación, la enseñanza, etcétera”.³

Pero además de lo anterior, debemos agregar los siguientes factores

...pasividad de los alumnos..., exceso de estudiantes en las aulas, la escasez del personal docente; la penuria del material bibliográfico y hemerográfico, así como la falta de interés de los estudiantes, debido a que no están acostumbrados a realizar una labor continua y permanente en los temas señalados en los programas...

Lo cierto es que la mayoría de los estudiantes de derecho, al terminar la carrera, piensan “que su título demostraría que al menos sabe los rudimentos del derecho. Comete allí un primer error, confundir un acto jurídico como la certificación universitaria o profesional”,⁴ con el hecho de saber derecho.

Son múltiples los problemas de la enseñanza del derecho, no sólo en nuestro país, sino en casi todas las escuelas o facultades de derecho del mundo. Podríamos hacer una extensa lista de ellos, pero nuestro objetivo en este trabajo consiste en destacar algunos aspectos y elementos que pensamos, y que de acuerdo con nuestra experiencia como profesores y como alumnos, no sólo en México, sino también en otras facultades, serán de utilidad tanto a los profesores como a los futuros abogados.

² Fix-Zamudio, Héctor, “Algunas reflexiones sobre la enseñanza del derecho en México y Latinoamérica”, en Witker, Jorge (comp.), *Antología de estudios sobre enseñanza del derecho*, México, UNAM, 1995, p. 80.

³ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Parte general*, México, Porrúa, 2004, t. I, p. 8.

⁴ Gordillo, Agustín, *Introducción al derecho*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, p. I-3. Se puede consultar gratuitamente en www.gordillo.com.

II. CRÍTICA AL MÉTODO TRADICIONAL DE ENSEÑANZA DEL DERECHO

La enseñanza tradicional del derecho se caracteriza por la clase oratoria o verbalista por parte del profesor y de una pasividad de los estudiantes.

El método tradicional de enseñanza [del derecho] está fundado principalmente en la cátedra magistral y por sus peligros intrínsecos convierte a las clases en “meras repeticiones de textos doctrinales o, lo que quizás es peor, de códigos y leyes”, al grado tal que el proceso enseñanza-aprendizaje queda reducido a una “mera repetición de lo que otros han escrito o de lo que disponen las normas vigentes”.⁵

En la mayoría de las ocasiones, si no es que en todas, el profesor es el que siempre habla; “ocasionalmente es interrumpido por un alumno quien le pide que aclare o explique mejor alguno de los conceptos sobre los que versa la clase”.⁶

Y aunque se ha propuesto por algunos profesores e investigadores el establecimiento de la enseñanza activa, donde los alumnos participan en forma directa y constante, dichas propuestas aún no han encontrado eco en los profesores, quienes prefieren el método tradicional. Se ha reiterado... la necesidad de que el profesor abandone la actitud del monólogo y emprenda un diálogo con sus alumnos, de manera que éstos participen en discusiones, redacten monografías, efectúen labor de seminario, etcétera.⁷

La cátedra magistral pierde de vista que el gran objetivo del docente no consiste en dar soluciones, sino en, después de que se conozcan los principios generales básicos, crearle al estudiante una serie de problemas que él mismo tratará de resolver con la guía del profesor, limitándose este último a evitar el naufragio del estudiante dentro del mar de problemas que se le crean.

Con el método tradicional de enseñanza del derecho, el alumno tiene las siguientes desventajas.

⁵ Flores, Imer B., “Protágoras *vis-à-vis* Sócrates: los métodos de enseñanza-aprendizaje del derecho”, en Serna de la Garza, José María, *Metodología del derecho comparado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2005, p. 133.

⁶ Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 1, p. 73.

⁷ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 2, p. 83.

En el marco de esta metodología, las facultades se limitan a comunicar a los alumnos una masa de información enciclopédica que no apunta a la formación del educando. Es decir, que no lo está internalizando en crear hábitos mentales, vivir experiencias de aprendizajes, desplegar destrezas y habilidades, pilares de todo proceso educativo.

Lo que sucede al efecto, es que por medio de esta enseñanza tradicional, se esté formando mal o deformando a los alumnos. A la pasividad de los estudiantes (objetos del proceso) se suma el hecho que en cuanto a contenidos, se presenta al curso un único modelo de razonamiento: el del profesor, que tiene un carácter individual y privado. En torno a él se permite emitir juicios sobre la correcta interpretación de las leyes, o sobre la opinión de autores de doctrinas o tribunales.

Esta forma de enseñar omite los caracteres de búsqueda colectiva y problemática, que son consustanciales del derecho. Educa a los estudiantes en una separación entre la teoría y la realidad. Intellectualiza de tal forma el derecho que el alumno se forma en una realidad conceptual, idílica y armoniosa, que al hacer contacto más tarde con el derecho real, sufre no pocas frustraciones y limitaciones.

En síntesis, la enseñanza tradicional de la ciencia jurídica en la región, expresa y recoge todo el arsenal de conceptos y fundamentos de la vieja educación administrada, dosificada y que es “enseñada” a estudiantes pasivos, irreflexivos y ausentes de su propio proceso de formación e instrucción.⁸

Por lo anterior, consideramos que es necesario revisar la metodología de este tipo de enseñanza del derecho, que no sea únicamente informativa, sino que forme realmente abogados, que los tradicionales estudios doctrinales sean cambiados y completados con estudios más prácticos, y que la actitud de pasividad de los alumnos sea reemplazada por una más activa y participativa.

De ninguna manera estamos proponiendo la total erradicación de este método, simplemente, pensamos que se puede revisar y adaptar a las necesidades actuales, combinar distintos métodos, impulsar al alumno para que participe más y se interese por la lectura, no sólo de los libros de texto, sino de otro tipo de literatura, que seguramente le será de utilidad, no sólo en su vida profesional, sino también personal.

⁸ Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 1, pp. 74 y 75.

III. EL MÉTODO DE CASOS

La enseñanza del derecho mediante el método de casos resulta de mucha utilidad para el futuro abogado. No es posible que se siga enseñando derecho únicamente tomando como base el precario método tradicional. El estudiante de derecho y futuro abogado se enfrentará con problemas singulares. Ya sea que se dedique a la práctica profesional del derecho como abogado litigante, a la impartición de justicia, como secretario o juez, en la administración pública, como director de una área jurídica o administrativa, a la investigación, etcétera, siempre tendrá que resolver problemas concretos.

Debe recordarse que el derecho es una ciencia de problemas singulares y concretos y que los principios de valoración y de orden que se extraen de la ley son siempre descubiertos y contrastados en una problemática concreta, dentro del pensamiento jurídico. Los libros tienen un lugar en el aprendizaje y la práctica del derecho, pero leerlos o estudiarlos no es equivalente a aprender derecho, es una parte: el derecho se aprende trabajando en resolver problemas singulares y concretos; no hay otra forma.⁹

En distintos países del mundo es latente la preocupación de estudiantes, investigadores y profesores por la forma en que las escuelas o facultades de derecho preparan a los futuros abogados. Ya sea que el estudiante de derecho en un futuro se dedique a la práctica profesional, sea negociador, funcionario, magistrado, juez, lo preocupante es que en la facultad no se le enseñó a resolver casos de derecho.

Al respecto, es necesario hacer una advertencia: el método de enseñanza del derecho, únicamente destinado a la práctica jurídica, resulta insuficiente, por lo que se hace necesario darles el conocimiento, aptitud y recursos intelectuales a los futuros abogados, que esa actividad exige.

Es decir, no hay que reducir la enseñanza del derecho únicamente a la dogmática jurídica ni a una concepción positivista del derecho vigente o formalmente válido, sino que, por el contrario, debemos enseñar las diferentes partes tanto de la ciencia jurídica como de la práctica profesional y las diferentes concepciones del derecho.¹⁰ Aunque no debemos olvidar que el derecho “sólo se materializa a través de su aplicación a un caso

⁹ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, nota 3, p. 26.

¹⁰ Flores, Imer B., *op. cit.*, nota 5, p. 126.

concreto, sea en tratativas privadas, gestiones, litigios, sentencias, dictámenes, actos administrativos, etcétera”.¹¹

Por ello, el alumno debe entrenarse en “encontrar las normas y principios jurídicos aplicables al caso, sean ellos: a) supranacionales, b) constitucionales, c) legales, o d) reglamentarias”.¹²

Buscar y encontrar la información teórica —normas, jurisprudencia, doctrina— que se refiere a los aspectos que cada caso contiene, y desde luego analizarla y aplicarla.

Imaginar y sobre todo razonar una o más vías de solución o comportamiento, conducta procesal, etcétera, plausibles y razonables para el caso, que no contravengan desde luego el ordenamiento jurídico y que a su vez tengan también viabilidad práctica desde todo punto de vista.

Reconocer entonces que no hay casos “típicos”, que es el método lo que hay que aprender, no los casos, y que en cada uno debe ejercitarse en la búsqueda de una solución nueva, creativa, imaginativa pero ajustada a la realidad del caso y de los hechos que le sirven de “causa”, que no sea entonces una mera adaptación o repetición de “soluciones” anteriores en casos semejantes en apariencia, pero que en verdad resultarán siempre diferentes en la nueva situación fáctica y por ende jurídica.¹³

El verdadero aprendizaje de cómo funciona en la realidad un sistema jurídico sólo se logra mediante el manejo de casos que poco a poco vayan poniendo en interrelación la totalidad de las instituciones del sistema.

Afirma Genaro R. Carrió que “la variedad de casos en los que debemos intervenir los abogados es enorme, y no hay ninguna receta única susceptible de ser aplicada a todos ellos con un grado aceptable de utilidad y relevancia”.¹⁴

La finalidad del método de casos es entrenar al estudiante y futuro abogado a enfrentarse a cualquier situación jurídica que se le presente, enseñarle a reflexionar, pensar, razonar, sobre las infinitas posibilidades que pueden existir para resolver un caso de derecho, que, cabe decirlo, en la vida real habrá de enfrentar.

¹¹ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, nota 3, p. 26.

¹² *Ibidem*, p. 39.

¹³ Gordillo, Agustín *et al.*, *Derechos humanos*, 4a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1999, p. III-35 III-38.

¹⁴ Carrió, Genaro R., *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 14.

Comenta Miguel Carbonell que la formación de los futuros abogados quizá no se logre a través de las clásicas clases magistrales, sino a través de métodos expositivos y pedagógicos que incentiven la participación de los alumnos y les permitan desarrollar una visión crítica (externa) del sistema jurídico.

1. *La enseñanza del derecho y la jurisprudencia mexicana*

En nuestro país, la jurisprudencia se define como “la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, y por los tribunales colegiados de circuito”.¹⁵

Es decir, en México, la jurisprudencia está constituida por “las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos”.¹⁶ O sea que la sentencia no constituye la jurisprudencia.

Esto tiene mucha importancia en cuanto a la enseñanza del derecho, ya que si se pretende aplicar en nuestro país el método de casos se necesitaría, primero que otra cosa, cambiar el concepto de jurisprudencia y la forma en la cual ésta es elaborada.

Para enseñar derecho mediante el método de casos, consideramos, es muy importante tener la sentencia completa y no únicamente una parte o un criterio de esa sentencia extraído por una persona.

Ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación que “para formar la jurisprudencia, deben tomarse en cuenta las decisiones judiciales; es decir, lo que se resuelve, no los razonamientos en virtud de los cuales se dicta la resolución”.¹⁷

¹⁵ Guerrero Lara, Ezequiel, “Jurisprudencia judicial”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano I-O*, México, UNAM-Porrúa, 2001, p. 2238.

¹⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, SCJN, Primera Sala, Novena época, tesis 1a./J. 2/2004, tomo XIX, marzo de 2004, p. 130. RUBRO: JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONTENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

¹⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Primera Sala, Quinta época, tomo XXVI, p. 1875. RUBRO: JURISPRUDENCIA.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos estima que la jurisprudencia, aun cuando sirve de orientación para establecer principios en esta materia, no puede invocarse como un criterio unívoco a seguir, sino que debe analizarse cada caso particular.¹⁸

Otro punto que hay que destacar es que el acceso que el profesor o el estudiante tienen a la sentencia es nulo, y el contenido de la tesis de jurisprudencia depende del punto de vista de quien la haya redactado, por lo cual consideramos que las sentencias deben estar al alcance de los profesores, investigadores, estudiantes, etcétera, como en otros países.

Según el artículo 80. de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, “el Poder Judicial de la Federación deberá hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria...”.

Sería muy bueno que las autoridades del Poder Judicial den publicidad a sus actos jurisdiccionales, ya que éstos constituyen una herramienta muy valiosa para la enseñanza del derecho.

2. La enseñanza del derecho y la observación de los hechos reales

Dentro del método de casos es importante también incluir el análisis de la realidad, contrastar las conductas de las partes en cada caso concreto y cómo influyen otros aspectos; como la política, la economía, la religión, etcétera.

El sistema jurídico en general, y alguna institución jurídica o algún caso de derecho en particular, como objeto de análisis en clase, hoy en día deben estudiarse a partir de la interacción entre las normas que integran el sistema jurídico con el entorno social de un lugar determinado.

Recordemos que los hechos sociales, al ser manifestaciones de la actuación humana, presentan una variedad inagotable de situaciones, lo que hace necesario que se les someta a leyes generales, de ahí uno de los principios del decálogo del abogado: “estudia. El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos abogado”.

La necesaria conexión que debe intentarse que exista entre la teoría y la realidad se aprecia particularmente en el análisis de casos.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso El Amparo, Venezuela. Párrafo 34. Se puede consultar en <http://www.corteidh.or.cr>.

Sostiene Roberto G. MacLean que:

Enseñar derecho en Latinoamérica puede ser —y lo es muy a menudo— una experiencia intelectualmente gratificante, en la cual los oradores pueden hacer presentaciones brillantes y eruditas. Las discusiones jurídicas son muchas veces sobre una escuela de pensamiento u otra, sobre un modelo u otro, y sólo muy rara vez sobre la realidad.¹⁹

La realidad social es, opina López Ruiz, tal vez, la fuente más importante de derecho, ya que su análisis implica un alto grado de abstracción presente, o sea, requiere que el profesor, estudiante o investigador tenga alta capacidad para separar y unir hechos, ya que lo que se analiza es el presente y los hechos que pueden dar lugar a futuros sistemas o instituciones jurídicos.²⁰

En este sentido, afirma Diego Valadés:

La complejidad del Estado contemporáneo obliga a emplear todos los recursos de la inteligencia y de la información, en un espacio donde se garanticen las libertades para desarrollar las instituciones dentro de patrones razonables y viables. Debe evitarse el riesgo de formular diseños institucionales sólo desde la perspectiva del laboratorio o únicamente para acomodarse a soluciones de coyuntura.²¹

IV. LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS

El crecimiento en el número de acuerdos (tratados internacionales, convenios, convenciones, etcétera) que México ha celebrado con otros países u organismos internacionales hace necesario que el estudiante de derecho haga un esfuerzo en consultarlos y analizarlos.

También observamos, en la actualidad, un rápido crecimiento en el número de tribunales internacionales, y la consiguiente proliferación de

¹⁹ MacLean U., Roberto G., “Reformar la justicia: ¿de qué se trata?”, en Pásara, Luis (comp), *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*, México, UNAM, 2004, p. 51.

²⁰ López Ruiz, Miguel, *La investigación jurídica*, México, 2005, p. 5.

²¹ Valadés, Diego, “Consideraciones preliminares”, en Concha Cantú, Hugo A. *et al.*, *Cultura de la Constitución en México. Una encuesta nacional de actitudes, percepciones y valores*, México, UNAM-TEPJF-Cofemer, 2004, p. XV.

fallos emitidos por éstos, está comenzando a tener un fuerte impacto sobre las sentencias de los tribunales nacionales.

Cada vez más, las cortes nacionales están tomando en cuenta la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para así evitar interpretar sus leyes internas de una manera que podría violar las obligaciones internacionales de su país, o bien para adecuar su derecho interno a las normas legales internacionales emergentes.²²

Además, hay que reconocer que en la actualidad los abogados (litigantes, jueces, servidores públicos, etcétera) tienen que tomar en cuenta las recomendaciones, las opiniones y los fallos de los tribunales internacionales en la aplicación y argumentación de un caso concreto de derecho.²³

Por su parte, Agustín Gordillo afirma que “poco a poco deberemos acostumbrarnos a consultar las colecciones de jurisprudencia supranacionales y no debemos tampoco olvidar que las opiniones consultivas de la Corte de San José son igualmente obligatorias en el plano interno”.²⁴

1. *La Constitución, los tratados internacionales y la nueva jerarquía del orden jurídico mexicano*

La Constitución, se ha dicho, es la “ley fundamental”,²⁵ la “carta magna”, la “ley de leyes”, la “ley suprema” de un Estado. Pero hoy en día, afirma Agustín Gordillo, “ya no es suprema”.²⁶ La Constitución en nuestros días

²² Buergenthal, Thomas, “La jurisprudencia internacional en el derecho interno”, en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos*, San José, 1994, p. 67.

²³ *Ibidem*, p. 68.

²⁴ Gordillo, Agustín, “La creciente internacionalización del derecho”, en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI*, México, UNAM, 2002, p. 87.

²⁵ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Parte general*, 5a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, cap. VII, t. I, p. 5. Expresa: “la ley fundamental es algo más que un simple programa de gobierno, o expresión de deseos; es, como su nombre lo indica, una verdadera ley; pero aún más, es una ley superior al común denominador de las leyes del orden jurídico interno, pero se halla sometida a su vez al ordenamiento supranacional”.

²⁶ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Parte general*, 8a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, cap. VII, t. I, p. 2.

está en un peldaño más abajo en la jerarquía de las fuentes. El primer nivel en las fuentes, a su vez, está claramente compuesto más de principios que de normas. Se integra inexorablemente con los valores de todo orden jurídico, del derecho internacional, etcétera... Los grandes valores de razonabilidad, justicia, son ahora admitidos como supremos.

En este estadio de la evolución de nuestro país en el sistema jurídico universal, pierde sentido el enfatizar la Constitución, no porque tenga menos importancia que antes, bien al contrario, sino porque hay algo todavía más importante que ella.²⁷

La Constitución es la ley fundamental porque de ella deriva todo el orden jurídico interno de un Estado, pero en la época actual ya no es suprema.

Desde otro ángulo, opina Bidart Campos que:

La Constitución de un Estado democrático contiene a los derechos humanos, que participan de la supremacía investida por la Constitución en tanto fuente primaria y fundamento de todo el orden jurídico estatal. También en la cúspide de la pirámide propia del derecho internacional se hallan, con la supremacía que en él reviste la Carta de Naciones Unidas, los derechos y libertades fundamentales del hombre, posteriormente desarrollados por todo el curso progresivo del derecho internacional de los derechos humanos. Este paralelismo piramidal exhibe la afinidad sincronizada entre el derecho constitucional democrático y el derecho internacional de los derechos humanos.²⁸

Además, el futuro abogado tiene que tomar en cuenta que en el derecho de gentes (internacional) una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente.

Esta tendencia indica que el mundo está evolucionando, y el estudiante de derecho no debe quedarse atrás con antiguas teorías, sino que debe estudiar siempre la realidad, la jurisprudencia, la doctrina, etcétera, que el mundo presente le da.

²⁷ *Idem.*

²⁸ Bidart Campos, Germán J., "La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna", en Nieto Navia, Rafael (ed.), *La Corte y el sistema interamericanos de derechos humanos*, San José, 1994, p. 49.

2. *El caso específico de la Convención Americana de Derechos Humanos y su importancia en la moderna enseñanza del derecho*

La Convención Americana es un tratado internacional, según el cual los Estados parte se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.²⁹

La Convención Americana y los distintos tratados sobre derechos humanos que han sido ratificados por nuestro país contienen una importante enumeración de principios, garantías individuales y derechos fundamentales, que en su mayoría constituyen un avance sobre el estado previo de nuestra legislación, y que además definen con mayor amplitud en nuestra Constitución muchos derechos individuales; ella tiene en primer lugar una importancia práctica como propósito normativo de acrecentamiento material del ámbito de libertad y de la esfera de derechos de los individuos.³⁰

A partir de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al sistema jurídico interno, ésta debe servir de guía para la interpretación tanto de los preceptos legales como de cualquier otra norma jurídica, en la medida en que México ratificó dicha Convención y reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de esa Convención.

En ese sentido, el artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de ella puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.

Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado parte pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal ... implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos

²⁹ CIDH. Caso Las Palmeras. Colombia, párrafo 32.

³⁰ Gordillo, Agustín, "Fuentes supranacionales del derecho administrativo", en Casagne, Juan Carlos (dir.), *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 250.

los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional.³¹

Además, el deber general del artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.³²

La Corte Interamericana, siguiendo la idea anterior, ha establecido que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, un deber positivo de garantía con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos constituye una violación del artículo 1.1 de la Convención.³³

En la Convención Americana se establecen algunos principios que son de vigencia universal, y por tanto de aplicación obligatoria y directa en el derecho interno, por lo cual el estudiante de derecho no debe olvidar, antes que nada, estudiar los tratados de derechos humanos, entre ellos la Convención, pues además de que jerárquicamente es una de las normas más importantes del sistema jurídico, estableció dos instancias para la defensa de los derechos humanos en América, que, consideramos, poco a poco irán tomando mayor protagonismo dentro de nuestro sistema jurídico.

V. LA CREATIVIDAD: CARACTERÍSTICA NECESARIA DE UN ABOGADO

La creatividad es el proceso mediante el cual se soluciona de manera original un problema generalmente no original.

El hombre no es un ser estático, mucho menos un abogado. Éste tiene que producir cambios, aun si estos le originan ciertos problemas. Alguien

³¹ CIDH. Caso Ivcher Bronstein. Perú, párrafo 41. Véase también CIDH. Caso del Tribunal Constitucional. Perú, párrafo 40.

³² CIDH. Caso Castillo Petruzzi. Perú, párrafo 207.

³³ CIDH. Caso Cantos, párrafo 49.

sin dificultades que enfrentar tiene pocas posibilidades de crecer. Tanto el individuo como la sociedad necesitan desafíos.

La experiencia demuestra que hacer siempre lo mismo implica obtener siempre iguales resultados. Si lo que hacemos para solucionar algún problema no funciona, no cabe duda, tenemos que hacer otra cosa. En cualquier situación, cuantas más opciones, mayor flexibilidad de comportamiento y, por consiguiente, mayores posibilidades de decisión, y, también, de cambio.

Uno de los ejercicios que se recomiendan para fomentar la creatividad y las posibilidades de resolver un problema es mirar las cosas desde diferentes ángulos, ya sea que tengamos que resolver un caso de derecho, elaborar una ley, dictar un acto administrativo, etcétera.

De nosotros depende descubrir nuevas soluciones a un problema, y para eso debemos librarnos de la sobrecarga de la tradición mal entendida, de la conducta repetitiva, de las significaciones que, con los años, originan pantanos donde se detiene el conocimiento.

Un ejemplo real ilustra lo anterior. La Cámara Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, en Argentina, condenó a un abogado por responsabilidad, por no actuar correctamente en un juicio. Dijo el tribunal:

No tratándose el caso de un planteo novedoso, o de un intento de nuevos cursos de interpretación legal, como la modificación de un criterio anterior cuestionable jurídicamente por la doctrina, o nuevas ideas renovadoras que requiere de la creatividad de esta profesión, sino de un tema simple que no necesitaba un desempeño brillante del letrado para el reconocimiento del derecho del actor; se trata de groseros errores, de un abogado que no actuó sensata y prudentemente, sino preso de un gran descuido, circunstancias estas que determinan su responsabilidad.³⁴

En tal sentido, afirma Agustín Gordillo, cabe destacar, en primer lugar, la prioritaria y aguda necesidad de un análisis sumamente detallado, pausado, reflexivo, cuidadoso, crítico, imaginativo, pero eminentemente realista de los hechos, como primera y fundamental tarea a ser realizada, de cuyo eventual fracaso depende el fracaso de todo el análisis posterior.

Constituye una falsa quimera el pensar que los casos de derecho tienen una única, necesaria, verdadera y válida solución.

³⁴ Cámara Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, “Guanciarrosa, Gustavo Adolfo c/ Fierro, Gustavo Adolfo s/ Daños y perjuicios”. Causa CC0000 DO 75185 RSD-515-00 S del 19 de octubre de 2000.

Debe también evitarse el error común de creer que todo lo que la autoridad dice es cierto, por el solo hecho de que lo diga; confundiendo entonces presunción de legitimidad con verdad lisa y llana, lo que resulta no sólo lógicamente insostenible, sino también un error político sustancial.³⁵

VI. LEER, PENSAR Y ESCRIBIR³⁶

El derecho es ante todo una actividad intelectual. Requiere lectura, reflexión, creatividad, debate. Aunque no se comparta todo o parte de algún trabajo crítico, es indispensable leerlo para mantener despiertas esas cualidades de la mente.³⁷ Además, es importante que en la etapa de estudiante, el futuro abogado se entrene en redactar pequeñas ideas. Los trabajos que los profesores encomiendan son de gran utilidad, pues permiten desarrollar esta habilidad, claro si se toma en serio y con profesionalismo. A continuación explicamos estas cualidades, ya que, consideramos, son muy valiosas.

1. Leer

Todos sabemos que para obtener conocimiento es necesario leer. “La lectura es una actividad indispensable... para extraer de las fuentes de consulta las ideas necesarias para sustentar un nuevo argumento”.³⁸ Todo lo que un estudiante quiere saber está escrito en muy diferentes fuentes, desde un artículo de revista hasta un tratado. El estudiante de derecho no sólo debe leer libros jurídicos, debe leer de todo. Nunca se sabe en la vida qué nos depara el destino; podría llegar un cliente a nuestra oficina y pedirnos que lo ayudemos en el más insólito caso. Si leyéramos un poco de todo podríamos tener un panorama muy amplio de lo que en la realidad pasa, no sólo en el derecho, sino en otras áreas.

Por eso, recomienda López Ruiz que los profesores entiendan el proceso de lectura, las características del tipo de lectura y las dificultades de lectura y comprensión de los diversos textos que se leen, para que durante los cursos estén en capacidad de transmitir esos conocimientos a los estudiantes.³⁹

³⁵ Gordillo, Agustín *et al.*, *op. cit.*, nota 13, p. III-35 III-38.

³⁶ Así resume Agustín Gordillo la actividad intelectual del jurista.

³⁷ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, nota 4, p. 1-3.

³⁸ López Ruiz, Miguel, *op. cit.*, nota 20, p. 93.

³⁹ *Ibidem*, p. 94.

2. *Pensar*

Reflexionar sobre cualquier cosa es un ejercicio útil. El fruto de la lectura es la reflexión. Los jóvenes abogados deben estar conscientes y tener presente que todo lo que se mueve a nuestro alrededor puede ser objeto de reflexión, porque todo tiene esencia jurídica. Leer un libro de derecho para luego reflexionar en la idea que hemos leído es un ejercicio muy útil y enriquecedor. Contrastar las ideas de algún autor con las de otro, y éstas con la realidad y las normas jurídicas, no sólo nos dará una visión más amplia del tema que hemos consultado, sino que nos hará reflexionar sobre otras posibilidades desde donde poder abordar un tema.

Recordemos que uno de los principios del decálogo del abogado es: “Piensa. El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando”.

3. *Escribir*

Según el *Diccionario de la lengua española*, “redactar” significa poner por escrito cosas sucedidas, acordadas o pensadas con anterioridad.

Todos los abogados, sin excepción, desde la carrera, tienen que entrenarse en redactar. La vida de un abogado transcurre entre papeles; si no sabe escribir con propiedad, tendrá grandes desventajas frente a los demás abogados.

La profesión de abogado debe combinarse, necesariamente, con las tareas literarias, pues se podrá haber escrito una demanda, un proyecto de ley, una sentencia o una investigación muy interesantes o trascendentes, pero si no se dan a conocer adecuadamente a través de la palabra escrita no se podrá comprender con claridad su importancia.

Es muy importante esta actividad, pues es el proceso final de las dos anteriores. De nada habrá servido haber comprendido bien una idea, o formular una nueva o novedosa, si no se tiene la habilidad de expresarla adecuadamente por escrito.

Al respecto, López Ruiz da algunos consejos para comprender el proceso de redacción:

La redacción consiste en desarrollar en cada párrafo, de una manera clara, precisa y concisa, las ideas que componen cada enunciado; enlazar debidamente las frases y oraciones, y seguir un orden lógico en el agrupamiento de los párrafos.

La experiencia en esta actividad nos muestra que la forma más productiva de escribir un trabajo de investigación es comenzar a redactar esas partes

con las que el investigador o investigadora se sientan más cómodos. Luego moverse en su escritura, complementando varias secciones según su pensamiento. Esta manera parece tener más sentido y basa su construcción en aquellos aspectos del estudio que son más interesantes para quien escribe.

Lo importante es plasmar las ideas completas al primer borrador; después vendrá la etapa de depuración y afinación de los detalles (gramaticales, ortográficos, sintácticos, léxicos, técnicos y estructurales).

Al escribir, debemos procurar trasladar al papel o directamente a la computadora todo lo que juzguemos propio y adecuado. Y escribimos sin miedo. Se pueden hacer varios intentos fallidos vacilando en la conformación de la primera frase. No nos preocupemos por dar con la palabra exacta del camino por el momento. Dejemos que nuestros dedos escriban a placer. Más vale pecar por exceso que por defecto. Ya vendrá después el corregir, el retocar y el tachar.

Finalmente un texto necesita ser revisado y corregido por el autor o autora cuantas veces sea necesario hasta que contenga el menor número de errores y pueda ser leído sin dificultades.⁴⁰

VII. REFLEXIÓN FINAL

No cabe duda que la enseñanza del derecho está cambiando en nuestro país y en el mundo. Gracias a las innovaciones e introducción de nuevos métodos que han implementado algunos profesores se puede apreciar que en esta área soplan nuevos vientos, con ideas novedosas. No obstante esta nueva tendencia en la enseñanza del derecho, es necesario que los estudiantes y futuros abogados se esfuercen un poco más en estudiar, y sobre todo, en pensar y reflexionar.

Somos conscientes de los grandes retos y desafíos que en la actualidad enfrentamos tanto profesores como estudiantes de derecho, pero creo también que existe una nueva ola de futuros abogados, más comprometidos con el derecho y con la sociedad.

Y es que al abogado, desde las aulas, se le debe formar con conciencia ciudadana, con ética, con valores. La profesión de abogado es una de las más apasionantes. Se debe enseñar a los futuros abogados a ser congruentes, honestos, trabajadores, etcétera.

Estas son nuestras modestas ideas y propuestas para mejorar la calidad de la enseñanza y aprendizaje del derecho, y, si se puede, la imagen y prestigio de los abogados.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 99 y 127.