

# ***Introducción al Estudio del Derecho***

**Colección Manuales de Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**

**Nº 1**

---

---

**Autores:**

**María Teresa Vizcaíno López, Susana Madrigal Guerrero,  
Felipe Rivera Gutiérrez, Hill Arturo Del Río Ramírez,  
María Leonor Árciga Rodríguez**

**Coordinadora:**

**María Teresa Vizcaíno López**



**Ediciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo**

**2009**

Portada: Escudo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la  
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

Responsable de la Edición: María Teresa Vizcaíno López

Cuidado de la Edición: Teresa María Geraldés Da Cunha Lopes  
María Teresa Vizcaíno López

Coordinador de Edición: Sergio Rogelio Tinoco Martínez

Impreso en Morelia, Michoacán, 2009

© Derechos Reservados  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
<http://www.themis.umich.mx>

# Índice

---

---

<b>PRESENTACIÓN</b>	<b>X</b>
<b>CAPÍTULO I. ORGANIZACIÓN SOCIAL Y SISTEMAS NORMATIVOS</b> <b>María Teresa Vizcaíno López</b>	<b>1</b>
Objetivos específicos	3
Actividad integradora	3
Auto evaluación	3
1. El ser humano como creador de la cultura	5
1.1. Individuo, sociedad y cultura	5
2. La vida social y sus conflictos	5
3. El mundo normativo	6
3.1. Acepciones de norma	6
3.2. Leyes naturales	6
3.3. Leyes sociales y el Derecho natural	7
4. Presupuestos normativos y notas esenciales del concepto norma	8
4.1 Sujeto obligado y libertad	8
4.2. Imperativos positivos y negativos, prescripción de conducta, mandato general e imperio	8
5. Teoría kantiana de los imperativos y sus críticas	8
5.1. Imperativos categóricos e hipotéticos	8
5.2. Crítica de Laun	9
6. Aspecto formal y material de la norma	9
6.1. Reglas, directrices y principios	9
7. Tipos de valores y su relación con los diversos tipos de normas	9
7.1 Normas sociales	9
7.2. Normas religiosas	10
7.3. Normas morales	10
7.4. Normas jurídicas	10
7.5 Normas éticas y especial referencia a las normas éticas del abogado	10

8. Características de las normas	11
8.1. Unilateralidad y bilateralidad	11
8.2. Interioridad y exterioridad	11
8.3. Incoercibilidad y coercibilidad	12
8.4. Autonomía y heteronomía	12
9. Derecho y sociedad	12
9.1. La necesidad de orden social: El Derecho y el progreso; la hipótesis del no Derecho, Derecho y coacción; Derecho, consenso e ideología; Derecho y poder económico	12
9.2. El Derecho y sus conexiones normativas	13
9.3. Los efectos sociales de las normas	13
9.4. Funciones del Derecho	14
10. Teorías que estudian las diferencias entre norma jurídica y convencionalismo social	14
10.1. Teorías que niegan la posibilidad de estudiar los convencionalismos y las normas jurídicas (Giorgio del Vecchio y Gustavo Radbruch)	15
10.2. Teorías que posibilitan estudiar los convencionalismos y las normas jurídicas (Stammler, Jhering, Somló y García Máynez)	15
11. La violación del convencionalismo y del Derecho	16
11.1. Sanciones y límites jurídicos con relación a usos antisociales	17
12. Acepciones de la palabra Derecho	17
12.1. Derecho Objetivo y sus diversas ramas	17
12.2. Derecho subjetivo	18
12.3. Derecho natural	19
12.4. Derecho vigente y Derecho positivo	19
12.5. Derecho federal, Derecho local y Derecho municipal	19
12.6. Derecho sustantivo y Derecho adjetivo	19
12.7. Derecho legislado y Derecho no legislado	19
13. Clasificación de las normas jurídicas	20
13.1. Al sistema al que pertenecen	20
13.2. Por su fuente	20
13.3. Por el ámbito espacial de validez	20
13.4. Por el ámbito temporal de validez	20
13.5. Por el ámbito material de validez	20
13.6. Por el ámbito personal de validez	20
13.7. Por su jerarquía	21
13.8. Por sus sanciones	21
13.9. Por sus cualidades	21
13.10. Por sus relaciones de complementación	21
13.11. Por su relación con la voluntad de los particulares	21
Bibliografía	22

<b>CAPÍTULO II. EL PROBLEMA DEL CONCEPTO DEL DERECHO</b>	<b>23</b>
<b>Susana Madrigal Guerrero</b>	
Objetivos específicos	24
Actividad integradora	24
Auto evaluación	24
1. Concepciones del Derecho	25
1.1. Formalismo jurídico	25
1.2. Normativismo jurídico	26
1.3. Realismo jurídico	26
1.4. Iusnaturalismo	26
1.5. Marxismo	27
1.6. La discusión actual	28
2. Las definiciones en el Derecho y la definición del Derecho	28
2.1. Problemas de vaguedad y ambigüedad	28
2.2. Definición del Derecho en sentido lexicográfico (etimológica y gramatical), estipulativo, real y conceptual	30
3. Elementos previos para una definición conceptual de Derecho	31
3.1. Tridimensionalidad del Derecho: Aspecto normativo, aspecto fáctico y aspecto axiológico	31
4. El Derecho y la idea de justicia	34
4.1. Los fundamentos del Derecho	34
4.2. El concepto de justicia: libertad, igualdad y seguridad	34
4.3. Concepción aristotélica de justicia y su diferencia con la equidad	35
4.4. El concepto y la fundamentación de los derechos humanos	35
Bibliografía	36
<b>CAPÍTULO III. EL DERECHO COMO OBJETO DE CONOCIMIENTO</b>	<b>37</b>
<b>Susana Madrigal Guerrero y Felipe Rivera Gutiérrez</b>	
Objetivos específicos	38
Actividad integradora	38
Auto evaluación	38
1. Filosofía y Ciencia	39
1.1. Características de la Filosofía en general	39

1.2. Clasificación de la Filosofía en general	39
1.3. Características de la Ciencia	40
1.4. Clasificación de la Ciencia	40
1.5. Semejanzas y diferencias	40
2. La Ciencia del Derecho	41
3. Los Saberes jurídicos	42
4. Filosofía del Derecho	43
4.1. Concepto, dimensiones, problemas y clasificación	43
5. Dogmática jurídica	44
5.1. Concepto, dimensiones, problemas y clasificación	44
6. Disciplinas jurídicas especiales	46
6.1. Derecho Público: Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Fiscal y Derecho Internacional Público	46
6.2. Derecho Privado: Derecho Civil, Derecho Mercantil y Derecho Internacional Privado	49
6.3. Derecho Social: Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Económico	50
7. Disciplinas jurídicas auxiliares	51
7.1. Sociología del Derecho	51
7.2. Historia del Derecho	51
7.3. Derecho Comparado	52
7.4. Economía política	52
7.5. Estadística	52
Bibliografía	52
<b>CAPÍTULO IV. DERECHO, ESTADO Y ESTADO DE DERECHO</b> <b>Hill Arturo Del Río Ramírez</b>	<b>54</b>
Objetivos específicos	55
Actividad integradora	55
Auto evaluación	55
1. El Estado y sus elementos	57
1.1. Definición conceptual	57
1.2. Elementos previos y formales	58

2. La población y sus derechos	58
2.1. Población y pueblo	59
2.2. Derechos civiles y políticos	59
3. El territorio y sus implicaciones con el dominio y el imperio	60
4. El poder, el gobierno y la autoridad	62
5. Soberanía y autonomía estatal	63
6. El Estado mexicano	65
6.1. Sus elementos	65
6.2. Organización político-administrativa	65
6.3. Su población y pueblo	65
6.4. Forma de gobierno	66
6.5. Autoridades federales, estatales y municipales	66
Bibliografía	68
<b>CAPÍTULO V. FORMAS DE CREACIÓN DEL DERECHO POSITIVO</b>	<b>69</b>
<b>María Teresa Vizcaíno López</b>	
Objetivos específicos	70
Actividad integradora	70
Auto evaluación	70
1. Diferentes sentidos del vocablo fuente	71
2. Clasificación de las fuentes del Derecho	71
2.1. Fuentes históricas	71
2.2. Fuentes reales o materiales	72
2.3. Fuentes formales	72
3. El modelo de las fuentes-hecho: la costumbre	73
3.1. La costumbre en el Derecho mexicano	74
4. La creación judicial de Derecho	75
5. El modelo de las fuentes acto: la legislación	76
5.1. Etapas del proceso legislativo	76
6. La ley y sus elementos	80
6.1. Elementos material y formal de la ley	80
6.2. Leyes, Decretos y Reglamentos	80

Bibliografía	81
<b>CAPÍTULO VI. CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES</b> <b>María Leonor Árciga Rodríguez</b>	<b>82</b>
Objetivos específicos	84
Actividad integradora	84
Auto evaluación	84
1. Conceptos jurídicos fundamentales	86
1.1. Definición	86
1.2. Su clasificación según Kelsen y Rojina Villegas	86
2. El supuesto jurídico	87
2.1. Normas de Derecho y supuestos jurídicos	87
2.2. Clasificación de los supuestos jurídicos	88
2.3. Relación con las consecuencias de Derecho	88
3. Hecho jurídico: concepto y clasificación	89
3.1. Definición	89
3.2. Clasificación de los hechos jurídicos	90
4. Acto jurídico: concepto y elementos	92
4.1. Definición	92
4.2. Clasificación de los actos jurídicos	92
4.3. Elementos de existencia y de validez de los actos jurídicos	93
4.4. Implicaciones del acto jurídico con el hecho jurídico	94
5. Nulidad e inexistencia	94
5.1. Inexistencia de los actos jurídicos	94
5.2. Nulidad de los actos jurídicos	94
6. Sujeto de Derecho	95
6.1. Principales acepciones y su definición	95
6.2. Clasificación jurídica de las personas y sus atributos	95
6.3. Teorías de la personalidad jurídica de los entes colectivos	96
7. Derecho subjetivo	98
7.1. Principales tesis del derecho subjetivo	98
7.2. Clasificación de los derechos subjetivos	100
8. Derecho real y derecho personal	102
8.1. Principales teorías	102



8.2. Distinción entre derecho real y derecho personal	104
9. Derecho de libertad	105
9.1. Tipo de derecho	106
9.2. Aspecto positivo y negativo	106
10. Derechos políticos y de petición	107
10.1. Antecedentes históricos	107
10.2. Fundamentación y situación actual en el Derecho mexicano	107
11. Derecho de acción	108
11.1. El régimen de la autodefensa	108
11.2. Diversas acepciones de la palabra acción	109
11.3. Principales teorías	109
11.4. Fundamentación y situación actual en el Derecho mexicano	111
12. Deber jurídico	112
12.1. Definición	112
12.2. Tesis principales	112
12.3. Axiomas jurídicos	113
13. Sanción y coacción	114
13.1. Sanción	114
13.2. Coacción	115
13.3. Coerción	115
13.4. Pena	115
Bibliografía	116
<b>CAPÍTULO VII. EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN</b>	<b>117</b>
<b>María Teresa Vizcaíno López</b>	
Objetivos específicos	118
Actividad integradora	118
Auto evaluación	118
1. El concepto de argumentación	120
1.1. Interpretación y aplicación del Derecho	120
2. Plenitud y coherencia del sistema jurídico	123
2.1. Los problemas de las lagunas y las antinomias	123
3. Conflictos de leyes	128

4. Retroactividad e irretroactividad en el Sistema jurídico mexicano	129
5. Principios que adopta el Derecho mexicano acerca de la aplicación de la ley en el espacio	131
Bibliografía	131

# Presentación

---

---

La asignatura de **Introducción del Estudio del Derecho** es una disciplina imprescindible en la formación del futuro profesional del Derecho, ya que permite ofrecer una visión de conjunto del Derecho, estudiar los conceptos generales del mismo y discutir los problemas de la técnica jurídica. Por tanto, es indispensable ofrecer, en el primer curso de la Licenciatura, a los alumnos que, como tú, se están iniciando en las materias jurídicas una visión integradora del Derecho; es necesario que tengas, antes de abordar el estudio de las Disciplinas jurídicas especiales, una noción del Derecho, de sus fuentes, de la clasificación de las normas jurídicas, de las ramas del Derecho positivo, de las materias que las estudian, de los problemas de cada una de ellas, las relaciones entre el Estado y el orden jurídico, lo mismo que de los conceptos fundamentales del Derecho. Sólo poseyendo estas nociones previas podrás cursar con éxito la Licenciatura en Derecho; sin el conocimiento de la nomenclatura jurídica usual y de los problemas fundamentales del Derecho, la tarea resulta muy difícil. Por tanto, en esta asignatura se abordan las notas introductorias para comprender, analizar y profundizar en la Ciencia del Derecho; de ahí, que sea de gran utilidad, ya que permite cimentar el conocimiento jurídico.

Cabe destacar que este manual representa un esfuerzo de síntesis; por ello, los autores de este trabajo –todos profesores de esta Facultad- habremos de pagar los costos de la simplificación de contenidos y de la heterogeneidad de estilos, enfoques y preocupaciones, y acaso correr el riesgo de incurrir en alguna contradicción o laguna; pese a ello, confiamos que el presente manual sea de utilidad didáctica, sin perjuicio del libre ejercicio de cátedra y de investigación que debe privilegiarse en cualquier escenario educativo y sin sugerir que con este texto venimos a solucionar o superar los problemas descritos o a decir la última palabra sobre el particular.

Aquí hemos tomando como presupuesto que la educación superior exige por parte del estudiante un esfuerzo adicional en el autoestudio y con este manual se propone orientarte en el desarrollo de los diferentes contenidos temáticos comprendidos en cada una de las unidades de estudio. Cada unidad incorpora los **objetivos de aprendizaje** que se pretenden alcanzar al finalizar el correspondiente estudio, el **temario** que conforma el objeto; así como, **bibliografía básica y complementaria** que podrás consultar para el desarrollo de los temas. De la misma manera, se incluye un apartado denominado **auto evaluación**; te sugerimos contestar el cuestionario de cada unidad, ya que te permitirá reflexionar y reforzar algunos conceptos abordados. Al terminar la unidad se solicita que realices una **actividad integradora**; el propósito es que a

través de un trabajo de integración consolides la aprehensión de los contenidos demostrando tu asimilación mediante la elaboración de dicha actividad.

**Atentamente.**  
**María Teresa Vizcaíno López**  
**Coordinadora de la Academia de IED**

# Capítulo I.

## Organización social y Sistemas normativos

*María Teresa Vizcaíno López*

---

---

1. El ser humano como creador de la cultura
  - 1.1. Individuo, sociedad y cultura
2. La vida social y sus conflictos
3. El mundo normativo
  - 3.1. Acepciones de norma
  - 3.2. Leyes naturales
  - 3.3. Leyes sociales y el Derecho natural
4. Presupuestos normativos y notas esenciales del concepto norma
  - 4.1 Sujeto obligado y libertad
  - 4.2. Imperativos positivos y negativos, prescripción de conducta, mandato general e imperio
5. Teoría kantiana de los imperativos y sus críticas
  - 5.1. Imperativos categóricos e hipotéticos
  - 5.2. Crítica de Laun
6. Aspecto formal y material de la norma
  - 6.1. Reglas, directrices y principios
7. Tipos de valores y su relación con los diversos tipos de normas
  - 7.1 Normas sociales
  - 7.2. Normas religiosas
  - 7.3. Normas morales
  - 7.4. Normas jurídicas
  - 7.5 Normas éticas y especial referencia a las normas éticas del abogado
8. Características de las normas
  - 8.1. Unilateralidad y bilateralidad
  - 8.2. Interioridad y exterioridad
  - 8.3. Incoercibilidad y coercibilidad
  - 8.4. Autonomía y heteronomía
9. Derecho y sociedad.

- 9.1. La necesidad de orden social: El Derecho y el progreso; la hipótesis del no Derecho, Derecho y coacción; Derecho, consenso e ideología; Derecho y poder económico
- 9.2. El Derecho y sus conexiones normativas
- 9.3. Los efectos sociales de las normas
- 9.4. Funciones del Derecho
  
10. Teorías que estudian las diferencias entre norma jurídica y convencionalismo social
  - 10.1. Teorías que niegan la posibilidad de estudiar los convencionalismos y las normas jurídicas (Giorgio del Vecchio y Gustavo Radbruch)
  - 10.2. Teorías que posibilitan estudiar los convencionalismos y las normas jurídicas (Stammler, Jhering, Somló y García Máynez)
  
11. La violación del convencionalismo y del Derecho
  - 11.1. Sanciones y límites jurídicos con relación a usos antisociales
  
12. Aceptaciones de la palabra Derecho
  - 12.1. Derecho Objetivo y sus diversas ramas
  - 12.2. Derecho subjetivo
  - 12.3. Derecho natural
  - 12.4. Derecho vigente y Derecho positivo
  - 12.5. Derecho federal, Derecho local y Derecho municipal
  - 12.6. Derecho sustantivo y Derecho adjetivo
  - 12.7. Derecho legislado y Derecho no legislado
  
13. Clasificación de las normas jurídicas
  - 13.1. Al sistema al que pertenecen
  - 13.2. Por su fuente
  - 13.3. Por el ámbito espacial de validez
  - 13.4. Por el ámbito temporal de validez
  - 13.5. Por el ámbito material de validez
  - 13.6. Por el ámbito personal de validez
  - 13.7. Por su jerarquía
  - 13.8. Por sus sanciones
  - 13.9. Por sus cualidades
  - 13.10. Por sus relaciones de complementación
  - 13.11. Por su relación con la voluntad de los particulares

➤ **Objetivos específicos:**

Al finalizar el estudio de esta unidad:

1. Describirás el concepto de norma.
2. Conocerás los elementos de las normas.
3. Comprenderás las características de las normas que forman el mundo del "deber ser".
4. Identificarás las diferentes acepciones del Derecho.

➤ **Actividad integradora:**

Elabora un ensayo de 3 tres a 4 cuatro cuartillas (con letra tamaño 12 y en interlineado de uno y medio) expresando la relación que pueden tener las diversas modalidades de normas en una colectividad y el impacto que tiene cada una de ellas.

➤ **Auto evaluación:**

- ❖ ¿Qué es una norma jurídica?
- ❖ ¿Qué es una norma moral?
- ❖ ¿Qué es una norma religiosa?
- ❖ ¿Qué es una norma social?
- ❖ ¿Qué es una norma ética
- ❖ Explica y ejemplifica las normas éticas del profesional del Derecho
- ❖ ¿Existen normas bilaterales? Explica y ejemplifica tu respuesta.
- ❖ ¿Existen normas unilaterales? Explica y ejemplifica tu respuesta.
- ❖ ¿Qué implica la heteronomía?
- ❖ ¿Qué implica la interioridad?
- ❖ ¿Qué implica la exterioridad?
- ❖ ¿Qué implica la autonomía?
- ❖ ¿Qué es la coercibilidad?
- ❖ ¿Qué es la incoercibilidad?
- ❖ Define gramaticalmente el concepto norma.
- ❖ ¿Qué significa el concepto de norma en *lato sensu* y *stricto sensu*?
- ❖ Explica las notas esenciales del concepto norma.
- ❖ ¿En qué consisten los aspectos formales y materiales del concepto "norma"?
- ❖ ¿Cuáles son las diferentes características de las normas?
- ❖ ¿A qué nos referimos cuando hablamos de "lo que es" y "lo que debe ser"?
- ❖ ¿A qué está supeditada la validez de la ley natural?
- ❖ ¿Por qué se afirma que la validez de la norma no está condicionada a su efectividad?

- ❖ ¿En dónde tienen su origen los principios del derecho natural?
- ❖ Según Kant, ¿cuáles son los juicios que señalan deberes?
- ❖ ¿De cuántas clases pueden ser los juicios apodícticos prácticos? ¿Cuál es la fórmula de cada uno de ellos?
- ❖ ¿Cómo se denominan a aquellos juicios que ordenan ejecutar condicionalmente una conducta como medio para lograr un fin?
- ❖ ¿Cuál es la fórmula que corresponde a los llamados juicios hipotéticos?
- ❖ ¿Qué tipo de imperativos son los llamados "principios problemático-prácticos y los imperativo-pragmáticos"?
- ❖ ¿A qué hace referencia la teoría de Laún respecto a la teoría de Kant respecto a los imperativos?
- ❖ ¿qué entiendes por convencionalismo social?
- ❖ ¿qué implica la inobservancia de un convencionalismo? Ejemplifica.
- ❖ Según algunos tratadistas, ¿por qué es imposible distinguir al convencionalismo social de la norma jurídica? ¿Quiénes son los tratadistas dentro de esta postura?
- ❖ ¿En razón de qué es posible distinguir al convencionalismo social de la norma jurídica? ¿Qué tratadistas pertenecen a esta postura?
- ❖ Según Stammler, ¿qué distingue al convencionalismo social de la norma social?
- ❖ ¿Cuál es el criterio de García Máynez respecto a la problemática entre convencionalismo social y norma jurídica?
- ❖ ¿Cuáles son las dos grandes ramas en qué inicialmente se divide el Derecho?
- ❖ ¿Cómo se clasifican los derechos subjetivos? Explica cada uno.
- ❖ ¿Qué ramas del Derecho pertenecen al Derecho social? Explica cada uno y ejemplifica con leyes de la materia.
- ❖ ¿Qué ramas del Derecho pertenecen al Derecho privado? Explica cada una y ejemplifica con leyes de la materia.
- ❖ ¿Qué ramas del Derecho pertenecen al Derecho público? Explica cada una y ejemplifica con leyes de la materia.
- ❖ Investiga y formula tus conclusiones respecto a lo que debe entenderse por. Derecho federal, Derecho local y Derecho municipal; Derecho sustantivo y Derecho adjetivo; Derecho legislado y Derecho no legislado.
- ❖ ¿Cómo se clasifican a las normas jurídicas? Explica cada una.



El ser humano necesita un orden normativo que rija la actitud en el ámbito social, ya que son éstas, las que nos indican nuestro comportamiento de forma reglamentada, la violación de ellas se sanciona conforme a Derecho, de ahí el nombre de las leyes sociales, porque regulan la conducta en sociedad: ¿Qué sería de la sociedad, si no existieran las normas jurídicas?, ¿acaso no sería un mundo totalmente distinto al que vivimos?

## **1. El ser humano como creador de la cultura**

La naturaleza del ser humano nos conduce a ser entes complejos que requerimos trascender; esta complejidad humana es consecuencia de diversas esferas que se entretajan: espiritualidad, sensibilidad, emotividad, voluntad, racionalidad, conciencia, instintos, sociabilidad, entre otras. La interacción social permite que tanto hombres como mujeres nos relacionemos, para convivir, comunicarnos y ejercer acciones recíprocas donde energías, intereses y valores permiten el desarrollo de las colectividades humanas.

### **1.1. Individuo, sociedad y cultura**

El individuo es el ser humano como esencia particular que por su existencia constituye una unidad independiente que se puede diferenciar fácilmente de los demás individuos. Con la individualización de la conducta, el ser humano comenzó a distinguirse de los demás, a expresar sus carencias y sus satisfacciones, en suma, a ser diferentes del resto de los individuos y así su conducta se tornó impredecible. Empero, el ser humano se desenvuelve a través de un “fenómeno social básico y fundamental: la convivencia, proceso social que se presenta como necesario inmediato y universal al hombre. A través de la cultura, el ser humano es capaz de (re)construir a su sociedad con criterios del bien y del mal, de la justicia y de la injusticia.

La cultura es una herencia social que se integra por conocimientos, creencias, costumbres y por las realizaciones materiales que los miembros de una comunidad han recibido de sus antepasados. Estas limitaciones culturales no solamente conectan el pasado con el presente y el futuro sino que nos proporcionan una clave para explicar el sentido del cambio histórico.

## **2. La vida social y sus conflictos**

El ser humano nace con una carga hereditaria de tipo biológico (genética) y una de tipo cultural. Esta asociación condiciona que las personas se relacionen con otras, ya que el ser humano es un ser social. La socialización se puede definir como el proceso de internalización de conductas, normas y valores; de esta suerte, todos los individuos nos constituimos mediante las relaciones sociales al interior de los grupos e instituciones. Paradójicamente es la propia persona, de forma individual o colectiva, quien amenaza sus propios intereses, ya que en diversas ocasiones surgen conflictos dentro de la misma sociedad, por la interacción de manifestaciones y voluntades contrarias o que buscan la misma pretensión. Estos conflictos demandan solución y sólo a través de las normas puede establecerse el orden social.

### 3. El mundo normativo

Como se afirmó, la persona, por naturaleza, es un ser social, tiende a vivir en sociedad, por necesidad creó la misma para satisfacer de la mejor manera posible los diferentes problemas que se le presentan en su vida diaria y es por ello que se interrelaciona con sus semejantes. Con esto queremos decir que el ser humano en su vida social está sujeto al cumplimiento de diversas normas para gozar de la seguridad y certeza de que haya una coexistencia justa y pacífica entre la humanidad; por tanto, estas normas, fijan los límites de la conducta del hombre en diferentes ámbitos donde el mismo se desenvuelve, a la vez que pretende conciliar los diversos intereses en discusión o disputa.

#### 3.1. Acepciones de norma

Sobre el concepto **norma** podemos decir que gramaticalmente implica una regla que debe ser observada; además, en el sentido figurado que nos ofrece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, una norma es “Regla que se debe seguir o que se debe ajustar a las operaciones”.

La palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto. **Lato sensu** aplicado a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; **stricto sensu** corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. Las normas en su sentido amplio, se clasifican en dos grandes grupos: técnicas y éticas. Estas últimas, comprenden a las morales, la costumbre, el trato social, las jurídicas, la religión; las normas técnicas son las reglas que sirven a la persona para la realización material de un objeto, no son de carácter obligatorio sino potestativo.

Las **reglas prácticas** cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas. A las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas. Estas imponen deberes y conceden derechos, mientras los juicios enunciativos se refieren siempre como su denominación lo indica, a lo que es. Las reglas prácticas de cumplimiento potestativo prescriben determinados medios, con vista a la realización de ciertos fines.

Los **juicios enunciativos** se dividen en verdaderos o falsos. En relación con las normas no se habla de verdad o falsedad, sino de validez o invalidez. Las normas pertenecen al ámbito del deber ser; son formas de regulación de la conducta que surgen de la voluntad del hombre. Las órdenes o mandatos se denominan prescripciones propiamente tales y son las que tienen mayor fuerza dentro del lenguaje directivo. Las normas pertenecen a esta clase de lenguaje prescriptivo. Como característica de las prescripciones propiamente tales se puede señalar que en ellas el emisor no supedita el cumplimiento de la misma a la voluntad del destinatario, como sucede en el consejo o petición.

#### 3.2. Leyes naturales

Las **leyes naturales** pertenecen al mundo del *ser*, expresan las relaciones que existen entre los fenómenos de la Naturaleza refiriéndose a sus causas; por ejemplo: la ley de la gravedad; es decir, son causal-explicativa, nos dicen cómo son las cosas, cómo ocurren. Tienen un fin **teórico**, ilustrativo: el de dar a conocer los principios generales que rigen los fenómenos de la Naturaleza (leyes térmicas, biológicas, etc.); regulan relaciones de carácter **necesario**, que existen indefectiblemente, y son además **inviolables**, no pueden dejar de cumplirse,

tienen carácter de fatales. La invalidez de las leyes naturales, depende de su coincidencia con la realidad a que ellas se refieran. Un solo caso que llegara a ocurrir en contradicción con las mismas, las dejaría en calidad de inútiles y de falsas.

### 3.3. Leyes sociales y el Derecho natural

Los seres humanos nos encontramos, en nuestra vida cotidiana, sujetos a dos tipos de **leyes**: las **naturales** y las sociales. A las primeras, en tanto somos seres biológicos; y a la segunda, en cuanto vivimos (convivimos) con nuestros semejantes en el medio social.

Las **leyes sociales** son mandatos a la conducta humana; o sea, expresan reglas de conducta, prescriben en comportamiento, señalan algo que **debe realizarse**, por ello es justo, útil o conveniente. Su contenido consiste en un **deber ser**, son de carácter normativo y comprenden los principales campos del obrar del ser humano, por lo cual existen normas jurídicas, normas morales, normas religiosas y normas de trato social. Estas leyes regulan acciones de carácter contingente (porque pueden ocurrir o no ocurrir, suceder o no suceder). Son esencialmente **violables**, ya que el supuesto de toda norma es la libertad de aquellos a quien se dirige.

Para comprender bien las leyes sociales, se debe tener muy clara las diferencias que existen entre éstas y las leyes naturales; por ello, se muestra el siguiente cuadro comparativo:

LEY SOCIAL	LEY NATURAL
Provoca un comportamiento	Explica las relaciones constantes entre fenómenos naturales
Es de orden práctico	Tiene un fin teórico
Se refiere a lo que debe ser y lo que tiene relación con seres capaces de cumplirla	Se refiere a lo que es y no se dirige a nadie en particular
El supuesto filosófico es la libertad de los sujetos a quien obliga	Implica relaciones necesarias entre fenómenos
Establece la observancia de una conducta que puede llegar a realizarse	Enuncia relaciones constantes (procesos que se dan del mismo modo)
No se cumple de manera inevitable	Expresa relaciones que no deben faltar
Es válida en cuanto que exige un proceder intrínsecamente obligatorio	Es válida cuando es verdadera (cuando ocurren en la forma en que indican)
Su validez no está condicionada a su efectividad, ya que ésta se puede dar o no.	Su validez está supeditada (sujeta) a lo empírico (a su comprobación)

En contraste al Derecho legislado, el **Derecho natural** es el ordenamiento que tiene su origen en la naturaleza humana y no en la voluntad del legislador, representativa de la voluntad social y plasmada en normas positivas. El Derecho natural es necesario, inmutable y objetivo: no depende de ninguna voluntad, se impone a los hombres por su propia naturaleza y perdura en el tiempo. Está por encima del Derecho positivo, ya que recoge el valor esencial de la persona humana, que debe estar en la base de cualquier sistema político o normativo que

intente incorporar la idea de justicia. Las normas positivas encuentran en él un límite y un complemento, a la vez que adaptan para cada época y sociedad sus mandatos, que son abstractos, generales y universales.

#### 4. Presupuestos normativos y notas esenciales del concepto norma

##### 4.1. Sujeto obligado y libertad

Toda norma implica necesariamente la existencia de dos **presupuestos**:

a) Un **sujeto obligado** por la norma; es decir, un sujeto sobre el que se impone un deber, es un sujeto llamado a cumplir ese deber.

b) La **libertad** que tiene el obligado de optar o no por el cumplimiento de la misma, o sea, la capacidad de autodeterminación de la voluntad, que permite a los seres humanos actuar como deseen.

##### 4.2. Imperativos positivos y negativos, prescripción de conducta, mandato general e imperio

Entre las notas esenciales del concepto norma tenemos diferentes componentes como son:

a) **Es un mandato o imperativo.** Un juicio normativo que expresa una conducta a seguir, esto puede ser **positivo o negativo**; por ejemplo: debes observar la ley, debes querer a tus semejantes (positivos), no debes robar, no debes matar (negativos).

b) **Prescripción de una conducta.** Estas normas son mandatos dirigidos a seres capaces de comprender el significado racional de tales mandatos y de obedecerlos o desobedecerlos libremente, más se hace necesario que la conducta sea debida.

c) **Mandato de carácter general.** Todo juicio normativo debe ser un mandato aplicado a todos aquellos sujetos que se encuentren contemplados por la norma.

d) **Una norma tiene imperio.** Implica la orden de un órgano superior, los sujetos obligados por ellas son libres para cumplir o infringir el supuesto normativo.

#### 5. Teoría kantiana de los imperativos y sus críticas

##### 5.1. Imperativos categóricos e hipotéticos

**Kant** señala que los juicios que señalan deberes pueden ser:

a) **Imperativos categóricos o juicios apodícticos prácticos.** Se denominan así a aquellos que ordenan ejecutar una "acción sin condición", que existe por sí misma. Estos imperativos pueden ser: positivos (mandatos) o negativos (prohibiciones). La fórmula de estos mandatos positivos es "A debe ser" y de los mandatos negativos es "A no debe ser".

b) **Imperativos hipotéticos.** Se denominan a aquellos mandatos que ordenan ejecutar "condicionalmente" una conducta como medio para lograr un fin.

La fórmula de estos mandatos es "Si quieres X o Z, debes hacer". Los imperativos hipotéticos pueden ser:

**1. Principios problemático-prácticos, de habilidad o reglas técnicas.** Son conductas que deben ser observadas forzosamente para lograr una finalidad.

**2. Principios imperativo-pragmáticos o consejos de sagacidad.** Son consejos prácticos basados en la habilidad que conducen al sujeto a la realización de lo deseado.

## 5.2. Crítica de Laun

Aun cuando Kant señala que los imperativos hipotéticos son verdaderas normas, **Rodolfo Laun** estima que los imperativos hipotéticos aún y cuando se formulan imperativamente "no son normas", pues no imponen deberes, sino que solamente señalan los medios que deben practicarse para lograr un fin.

## 6. Aspecto formal y material de la norma

En toda norma es necesario distinguir el aspecto formal y el aspecto material:

a) El **aspecto formal** se refiere a las **proposiciones gramaticales** en que se expresa o puede expresarse, acorde al proceso de creación exigido, para que tenga origen legítimo; por ejemplo: el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige (art. 146 del Código Civil Federal).

b) El **aspecto material** trata del **contenido, materia, clase o referencia** de la propia norma; o sea, es cuando la norma se fundamenta en un valor.

### 6.1. Reglas, directrices y principios

Con respecto a la primera distinción tenemos que "las **reglas** son normas que dadas determinadas condiciones ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva". Los **principios**, en cambio, "son normas que ordenan que algo debe hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible"

## 7. Tipos de valores y su relación con los diversos tipos de normas.

Durante nuestras relaciones practicamos conductas según nuestros juicios valorativos, practicamos una moral y una actitud ética. En este tenor, resulta interesante examinar las normas que han aportado insumos para la prevención y la solución de conflictos sociales.

### 7.1. Normas sociales

Las **normas sociales**, también llamadas normas de trato social o convencionalismos, tienen por objeto hacer más llevadera la convivencia social; se refieren a la urbanidad, el decoro, la cortesía, el vestido, etc., a veces se encuentran codificadas en el manual de urbanidad, códigos de honor, reglas de etiqueta, etc. Estas normas imponen una determinada conducta tendiente a hacer más agradable la convivencia, fundada en principios de buena educación, decoro,

protocolo o cortesía. Estas normas o convencionalismos instituyen a las autoridades para velar por su cumplimiento, para especificar mandatos individualizados, y para imponer sanciones, por ejemplo, la autoridad paterna o materna en la familia.

## 7.2. Normas religiosas

Las **normas religiosas** se suponen elaboradas e impuestas por la divinidad y tratan de regular la conducta del ser humano para con su(s) dios(es), para consigo mismo y para sus semejantes; las encontramos en los libros sagrados de la religión correspondiente, como la Biblia, el Corán, el Talmud, entre otros. Por tanto, estas normas, en sentido amplio, se refieren a la religión; en sentido estricto, son las que rigen la organización y funcionamiento de cualquier asociación religiosa. Es una sanción más alta, la que los creyentes atribuyen a los propios deberes morales y jurídicos, sanción que se encuentra representada en la tierra por los sacerdotes de la iglesia a la que cada quien pertenece.

Las normas religiosas, por su naturaleza, participan en gran parte de los rasgos de las normas morales, ya que el contenido de ambas tiene como fin los aspectos interiores de los individuos.

## 7.3. Normas morales

Las **normas morales** tienen como fin orientar al ser humano hacia el bien evitando el mal; las encontramos en los tratados de moral. Son reglas de conducta que, aprobadas por el individuo en su conciencia, tienden a la realización de valores, para el desarrollo trascendente del hombre. La moral supone y requiere libertad en su cumplimiento, pues, para que una conducta pueda ser objeto de un juicio moral, es preciso que el sujeto la realice por sí mismo, que responda a una posición de su propio querer.

Tanto la moral como el Derecho se encaminan a la creación del orden; pero es diferente el orden propio de la moral del orden característico del Derecho. Los mandatos contenidos en las normas morales tienen una finalidad ética, pues solo buscan la realización del bien, por lo que se dirigen a la conciencia de los individuos.

## 7.4. Normas jurídicas

Las **normas jurídicas** tienen como objeto la regulación de la conducta para con los demás, a fin de organizar la vida social, previniendo los conflictos y dando las bases para su solución mediante diferentes decretos, leyes, códigos, reglamentos, jurisprudencias, acuerdos, etc.; estas normas son reglas de convivencia que rigen la conducta de los individuos entre sí, con el fin de lograr un ordenamiento justo tendiente al bien común, y al desarrollo integral de la sociedad.

## 7.5. Normas éticas y especial referencia a las normas éticas del abogado

Las **normas éticas** ponen atención en el fin que se pretende alcanzar con determinado accionar o conducta (para qué), el fin ético de las normas éticas es el valor que se pretende alcanzar con ellas, tal como la bondad, la justicia, el bien común.

En particular, el fundamento del Derecho está en la ética y su consecuencia es la probidad. En este sentido, una de las máximas de su *Decálogo del Abogado*, Ángel Ossorio enfatiza: “Pon la moral por encima de las leyes”.

Un abogado puede tener sólidos conocimientos, buen criterio, destreza, experiencia y talento, cualidades todas que conforman al buen y aun exitoso abogado. Pero, ¿de qué valen todas estas cualidades y tal vez otras, si no está presente la virtud de la ética? La abogacía, más que cimentarse en las cualidades que hemos mencionado y en la lucidez del ingenio, debe fundarse en la rectitud de la conciencia, cuya piedra angular es la ética. ¿Es ético aceptar un asunto que en conciencia consideramos infame, para engrosar unos buenos honorarios, o faltar a la verdad guareciéndonos en la impunidad de la profesión?

En nuestra actividad nos preguntamos: ¿Qué es, dónde está, a qué obliga la ética? Desde luego, no existe Derecho contra la ética, o en otras palabras Derecho sin ética.

En el abogado la rectitud de la conciencia es más importante que el tesoro de los conocimientos. Dominar los textos legales y poseer una cultura jurídica es absolutamente indispensable; pero antes de nada, un abogado debe ser bueno, prudente, abnegado, paciente, virtuoso.

El abogado afronta constantemente el peso de la injusticia: cuando conoce un fallo torpe; cuando enfrenta a un cliente desagradecido o una crítica apasionada; injusticia aun ante lo que algunos llaman “justicia humana”. Frente a todo ello, que en el fondo son agresiones, el abogado debe tener entereza, fiar de sí mismo, seguir los dictados de su conciencia, mantener el honor y la dignidad profesional, obrar con honestidad y buena fe.

## 8. Características de las normas

Existen muchas semejanzas y puntos de contacto entre los tipos de normas; para establecer una diferenciación entre ellas nos valemos de sus características. De esta manera, tenemos que las normas reúnen las características que señalamos en el siguiente cuadro:

JURÍDICAS	MORALES	RELIGIOSAS	SOCIALES
Heterónomas	Autónomas	Heterónomas	Heterónomas
Coercibles	Incoercibles	Incoercibles	Incoercibles
Bilaterales	Unilaterales	Unilaterales	Unilaterales
Externas	Internas	Internas	Externas

### 8.1. Unilateralidad y bilateralidad

La **unilateralidad** consiste en que existe un deber, pero no una obligación a cumplirlo. En cambio, cuando se dice que una norma se caracteriza por la **bilateralidad** es porque ésta tiene dos lados: frente a un derecho, una obligación.

### 8.2. Interioridad y exterioridad

La **interioridad** es un atributo de aquella regla que se cumple por la convicción de cada uno, importando más las intenciones y en segundo plano los resultados de las acciones, ya que regula el plano “interno” de la conducta del

sujeto obligado. Por su parte, la **exterioridad** consiste en que son más importantes las manifestaciones externas de la conducta, aunque sean realizadas sin un convencimiento personal.

### 8.3. Incoercibilidad y coercibilidad

La **incoercibilidad** es una característica de aquellas normas que no pueden hacerse cumplir por medio de la fuerza. En cambio, la **coercibilidad** quiere decir que la regla debe ser cumplida aunque tenga que ser utilizada la fuerza.

### 8.4. Autonomía y heteronomía

La **autonomía** significa “ley de uno mismo”, lo cual implica el convencimiento personal de cada uno para imponerse sus propias normas; mientras que la **heteronomía** es lo contrario a la autonomía, es decir, consiste en que las normas son creadas por un sujeto distinto al que las ejecuta.

## 9. Derecho y sociedad

La sociedad se concibe como la organización de convivencia humana en la que cada persona está en posibilidad de realizar en identidad individual y su ser colectivo; en todas las formas sociales –familia, asociación, clase social, municipio, Estado y comunidad internacional- destaca la interacción social como la forma determinante a través de la cual se generan las relaciones entre los hombres.

La interacción social se caracteriza como hechos de influencia recíproca entre dos o más conductas humanas con sentido, influencia recíproca que puede producirse en presencia o a distancia, con conciencia más o menos clara, pero siempre a través de fenómenos psicológicos; la interacción es la esencia misma de la sociedad. Sin embargo, de estas interrelaciones surge la necesidad de que las mismas sean reguladas para que haya armonía, es por ello, que casi todas las actividades del ser humano están regidas y consideradas por el Derecho; por ejemplo, su profesión, su empleo, lo que se compra, lo que se vende, lo que se da u obtiene prestado, la propiedad, el matrimonio, etc. El Derecho señala las reglas a que debe sujetarse el registro de un niño recién nacido, la patria potestad, la ciudadanía, la elaboración de testamentos, entre otros.

### 9.1. La necesidad de orden social: El Derecho y el progreso; la hipótesis del no Derecho, Derecho y coacción; Derecho, consenso e ideología; Derecho y poder económico

La sociedad, para lograr su progreso y mejoramiento, necesita del orden, sin el cual todo intento de convivencia resulta inútil. Este es, entonces, un elemento indispensable para la organización y desarrollo de la vida en común. Las relaciones sociales no siempre se disuelven de un modo natural y armónico; por el contrario, la vida de los hombres en comunidad determina, en ocasiones, choques o conflictos entre los intereses de los propios hombres. Si cada quien tuviera libertad para perseguir y alcanzar los suyos sin limitación alguna, pronto estallarían la lucha de todos contra todos y el desorden y anarquía, enseñoreándose de la vida social, impedirían todo progreso y harían imposible cualquier forma de convivencia; la solidaridad entre los hombres quedaría destruida y la



desorganización sería permanente. De allí que, para evitar esto, surja la necesidad de establecer un orden, el cual no puede imponerse sino mediante la intervención del Derecho. El derecho procura la paz y armonía sociales. Mediante el orden, la sociedad realiza los fines que le son propios, y que no son otros que la consecución común. Por tanto, es necesario que todas las relaciones de carácter social encuentren protección y apoyo en la norma jurídica, y que los intereses individuales se protejan debidamente. Se puede afirmar que toda la vida social del individuo, desde su nacimiento hasta su muerte y antes del nacimiento, se encuentra regida por el Derecho.

## **9.2. El Derecho y sus conexiones normativas**

La convivencia social implica reglas de conducta que determinan las condiciones conforme a las cuales debe darse la relación social. De este modo, la conducta individual pasa “de ser una conducta instintiva, a convertirse en una conducta en gran parte reflexiva”. De ahí que el Derecho surja de la necesidad de establecer un “común denominador” de los mínimos que deben esperarse de los individuos en su vida en sociedad.

Es generalmente aceptado por diferentes autores que en la antigüedad se otorgó varias reglas de conducta un origen divino o mágico, su duración no fue absoluta; diversos tipos de conducta permanecieron, especialmente las que representaban mejores posibilidades para los intereses económicos y sociales de los individuos.

En los procedimientos de acciones de ley (*legis actiones*) las personas involucradas debían pronunciar declaraciones solemnes y realizar gestos rituales ante el juez para que éste les reconociera algún derecho en litigio o para que les otorgara ejecución sobre el derecho previamente reconocido. Con el tiempo, los gestos rituales mágicos o divinos fueron postergados y sustituidos por solemnidades, formalidades y un aparato burocrático encargado de solucionar conflictos sociales, económicos y políticos.

De esta manera, la transformación de antiguas reglas divinas o mágicas casi inmutables en un Derecho laico, moderno y flexible que mediante orígenes y procedimientos diversos produce una normatividad variada, satisface las necesidades de una sociedad cada día más compleja y diferenciada.

## **9.3. Los efectos sociales de las normas**

El Derecho ha sido una formación elaborada y desarrollada a partir de la práctica cultural del hombre; el Derecho existe desde que el ser humano, también, existe; sin embargo, éste se ha transformado a través del tiempo y del espacio.

El Derecho tiene una serie de características que conoceremos a través de sus conceptos fundamentales. En primer lugar, se puede decir que el orden jurídico constituye un orden de paz, justicia, igualdad y libertad, el Derecho trae consigo la paz, y la producción de la paz es el supuesto para el desarrollo del Derecho. Por otro lado, el Derecho presenta como característica primera y fundamental su condicionamiento social ya que surge de la vida social misma, vive y se ejecuta en la sociedad y su fin se encuentra en ella.

#### 9.4. Funciones del Derecho

Cualquier orden jurídico debe someterse a la prueba de si, efectivamente, su objetivo es contribuir a la realización de la libertad de los individuos. La formación y desarrollo del Derecho corren paralelamente a la historia de la humanidad: las reglas de conducta acerca de la defensa, de la alimentación, de la protección y en general, de la sobrevivencia, puede considerarse entre las primeras reglas del Derecho. Durante largo proceso de vida en sociedad, el individuo ensayó diversas formas de comportamiento, siempre acordes con el momento y con sus necesidades. En sus primeras etapas, debió enfrentar y solucionar necesidades primordiales en donde los instintos eran definitivos. Ahora, el ser humano no requiere, en la sociedad moderna, aguzar instintos gracias a las reglas jurídicas que les dan seguridad y certeza en sus relaciones con otros seres humanos en lo individual y, en general, con la sociedad en donde vive.

En general, los **elementos fundamentales** del Derecho están en el principio de justicia, o sea, en dar a cada cual lo que le corresponde, no dañar a nadie en sus propiedades y vivir honestamente. Dicho en otras palabras, el fundamento del Derecho se basa en la aspiración de realizar, mediante el ordenamiento de la conducta social, los más elevados fines, como la coexistencia pacífica de las personas y los pueblos, la justicia y el bienestar general.

#### 10. Teorías que estudian las diferencias entre norma jurídica y convencionalismo social

Los convencionalismos sociales son reglas creadas por la propia sociedad que no revisten de obligatoriedad sino para aquellos que deseen pertenecer o ingresar a tal o cual grupo social; por tanto, regulan las conductas que se dan en una determinada sociedad y que se basan en la repetición frecuente de un determinado comportamiento, y que tienen el carácter de validez porque el sujeto tiene la convicción de que así debe ser.

Uno de los problemas más arduos de la filosofía del Derecho es el que consiste en distinguir las normas jurídicas y los convencionalismos sociales. Algunos tratadistas consideran imposible establecer una distinción entre el convencionalismo social y la norma jurídica, igualmente no están de acuerdo en su denominación, es por eso que algunos los llaman "moralidad positiva, uso social, reglas de trato externo, normas convencionales, reglas de trato social", etc. En ocasiones, el convencionalismo nos da la materia prima para elaborar las normas jurídicas. Así, la fuerza que tienen las normas de trato social es un problema doctrinal que ha producido se dicten distintas posturas acerca de la real naturaleza de estas normas y así nos encontramos con dos grandes posturas teóricas:

- a. Las que **niegan la posibilidad de distinguir los convencionalismos sociales de las normas jurídicas**: Giorgio del Vecchio y Gustavo Radbruch.
- b. Las que establecen **criterios de distinción** entre ambas: Stammler, Jhering, Somló, Recansens Siches y García Máynez.

### **10.1. Teorías que niegan la posibilidad de estudiar los convencionalismos y las normas jurídicas (Giorgio del Vecchio y Gustavo Radbruch)**

**TESIS DE GIORGIO DEL VECCHIO.** Sostiene que las normas de conducta o son unilaterales o, bien, bilaterales; dentro de las normas unilaterales encontramos las normas morales y dentro de las bilaterales encontramos las normas jurídicas, pero las normas de trato social no tienen una naturaleza propia y si las tomamos como unilaterales la confundiremos con la moral y si la tomamos como bilaterales las confundiremos con las normas jurídicas. Por tanto, señala que no es posible hacer una distinción de estos conceptos, ya que la conducta del hombre se puede hallar sujeta a veces a normas de carácter moral, o a veces a normas jurídicas.

**TESIS DE GUSTAVO RADBRUCH.** Sostiene que tanto con la moral como el Derecho tienen valores propios; el valor del Derecho es la justicia y, también, la seguridad jurídica; el valor de la moral radicaría en conseguir la bondad del sujeto que actúa; en cambio, en cambio las normas de trato social no poseen fines propios y, por lo tanto, no es posible distinguirlas. Estima que no es posible distinguir la norma jurídica del convencionalismo social, ya que ambas normas tienden a la obtención de valores universales; además, la relación que existe entre el Derecho y el convencionalismo social no es de orden lógico, sino histórico, ya que los usos sociales pueden ser el antecedente del Derecho o bien la degeneración del mismo.

### **10.2. Teorías que posibilitan estudiar los convencionalismos y las normas jurídicas (Stammler, Jhering, Somló y García Máynez)**

**TESIS DE RODOLFO STAMMLER.** Distingue al convencionalismo social y a la norma jurídica atendiendo a su "grado de pretensión de validez", ya que el cumplimiento de la norma jurídica es incondicional, y no depende de la voluntad del particular. En tanto que el convencionalismo es una invitación a comportarse de determinada forma, dejando a la voluntad del sujeto su cumplimiento.

**TESIS DE RUDOLF VON IHERING.** Sostiene que es posible distinguir las normas jurídicas de las de trato social en base al elemento material; las normas de trato social recaen sobre materias que por su fin les son propias; en cambio, las jurídicas recaen en materias que son eminentemente jurídicas.

**TESIS DE FÉLIX SOMLÓ.** Sostiene que las normas de trato social y las jurídicas pueden distinguirse por su fuente de creación. Mientras las primeras son creadas por la sociedad o, sea, el grupo social de que se trata; en cambio, el Derecho se origina exclusivamente en el Estado.

**TESIS DE LUIS RECANSSENS SICHES.** Sostiene que las normas de trato social se asemejan tanto a la moral como al Derecho; estableciéndose las siguientes semejanzas y diferencias:

#### **Semejanzas (con la moral):**

1) Ambas no tienen organizaciones coactivas que puedan doblegar la voluntad del destinatario de la norma.

2) En ambos tipos de norma no se busca el cumplimiento forzado de la obligación sino lo que buscan ambas es el castigo del infractor.

#### **Diferencias (con la moral):**

1) La moral exige una conducta fundamentalmente interior en cambio las normas de trato social se preocupan de la conducta exterior.

2) La moral es autónoma en cambio las de trato social son heterónomas.

#### **Semejanzas y diferencias (con las jurídicas):**

1) Ambos tipos de norma tienen carácter social externo y heterónimo.

2) La diferencia radica no en el contenido sino en la naturaleza de las sanciones y sobre todo en la finalidad de éstas y así en las normas de trato social la sanción busca el castigo del infractor y no el cumplimiento forzado de la obligación, en la norma jurídica lo que se busca es el cumplimiento de la obligación y secundariamente el castigo del infractor.

**TESIS DE EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ.** Señala que el convencionalismo social tiene como característica la "unilateralidad", esto es que obliga al sujeto que debe observar la conducta exclusivamente, pero no faculta a nadie para que le pueda exigir la observancia de la norma, por tanto no puede determinarse la forma y cantidad de sanción por no haber atacado la norma. En tanto que la norma jurídica tiene la "bilateralidad" como característica, en razón de ello es impero-atributiva, es decir, no sólo ordena la observancia de la norma, sino que a la vez faculta a un tercero para exigir el cumplimiento de la obligación, además de que en ella la sanción se halla determinada en forma y cantidad. Establecida esta diferencia, puede afirmarse que si el convencionalismo facultare, éste sería una "norma jurídica".

### **11. La violación del convencionalismo y del Derecho**

La idea de humanidad supone un lenguaje de identidad moral en contraposición a la idea de inhumanidad y de barbarie. La práctica de las virtudes públicas implica el reconocimiento de la humanidad y de sus derechos, los derechos humanos que al convertirse en parte de las constituciones y leyes se consolidan jurídicamente. De esta manera, la virtud y el Derecho son conciliables en cuanto que ambos se enfrentan a lo inhumano y la barbarie.

Así, apareció entonces como necesaria, la creación de una fuerza superior a la de los miembros del grupo, individualmente considerados: la **autoridad política**, ésta tomó a su cargo la solución de los conflictos interhumanos, sustituyendo a las formas primitivas, ya expuestas, de solucionarlos; pero también fue necesario establecer las bases, las reglas, los moldes a que debería ajustarse tanto el

comportamiento de los individuos como la intervención de la autoridad; dichas bases, reglas o moldes son la materia de la que se encuentra formado el Derecho.

### 11.1. Sanciones y límites jurídicos con relación a usos antisociales

Alejados de los debates teóricos, el orden jurídico tendrá prevalencia sobre la validez de los demás órdenes normativos. Así, las costumbres de antaño bien vistas y aceptadas por la sociedad; en las que prevalezca que en caso de no aceptarlas se expone al sujeto al desprecio social y que en la actualidad sean contrarias a lo que establece la ley, no deben practicarse; por tanto, si se aceptan y ejecutan estas costumbres se es sancionado por el Derecho.

## 12. Acepciones de la palabra Derecho

La palabra Derecho tiene diversas significaciones; en el ámbito jurídico, las más usuales son:

### 12.1. Derecho Objetivo y sus diversas ramas

El **Derecho Objetivo** es el conjunto de normas jurídicas, es decir, las leyes u ordenamientos que rigen la conducta de las personas cuando se relacionan entre sí o con el gobierno del Estado; éste se divide a su vez en:

**a) Derecho Público.** Es la rama del Derecho que rige la organización del Estado, la constitución del Gobierno, las relaciones que hay en una familia, entre las partes y de éstos con él.

El **Derecho objetivo público** se divide en: derecho interno y derecho externo. El Derecho interno es aquel que regula los actos del individuo cuando éstos se realizan dentro del territorio del Estado; éste a su vez se divide en: **Derecho constitucional** que regula la estructura fundamental del Estado, las funciones de los órganos de gobierno, las relaciones de los mismos entre sí y con los particulares, además las atribuciones de los mismos órganos; **Derecho administrativo** regula las relaciones de la Administración pública con los particulares, la organización y funcionamiento del Poder ejecutivo, de los servicios públicos y en general del ejercicio de la función administrativa del Estado; el **Derecho penal** se encarga de establecer las penas, en relación a las conductas que han sido estipuladas como delitos; el **Derecho procesal** son las disposiciones que rigen la organización del Poder judicial y la forma de hacer las diferentes promociones ante el mismo Poder. El **Derecho internacional público** es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones del Estado mexicano con otros Estados, ya sea en tiempo de paz o de guerra; a este derecho también se le denomina interestatal.

**b) Derecho Privado.** Es el conjunto de disposiciones que rigen las relaciones de los particulares entre sí.

El **Derecho objetivo privado** se divide a su vez en: **Derecho civil**, que son el conjunto de disposiciones que regulan las relaciones de los particulares en lo referente a su persona, cosas y sucesiones, obligaciones y contratos; **Derecho mercantil**, que regula las relaciones de los particulares cuando éstos ejecutan un acto de comercio. El **Derecho internacional privado** es el conjunto de normas

que rigen las relaciones jurídicas de los particulares o sus bienes, cuando éstos siendo nacionales de un Estado se encuentran en territorio de otro Estado.

**c) Derecho Social.** Es un conjunto de normas jurídicas resultado de una nueva concepción del ser humano acerca del Derecho; pretende regular equitativamente y equilibradamente las relaciones que se dan entre el Estado y los diferentes grupos de particulares existentes en el contexto social, principalmente los más débiles y desprotegidos, proponiéndose coartar la prepotencia de ciertas clases sociales y buscando alcanzar la paz social.

El **Derecho objetivo social** se divide en: **derecho laboral**, éste regula las relaciones de los particulares cuando éstos tienen el carácter de patronos o trabajadores; **derecho agrario** es un conjunto de normas que rigen la solución de los problemas derivados del reparto e inafectabilidad de tierras y aguas, y de la dotación a los núcleos de población; el **derecho económico** es el conjunto de normas jurídicas que rigen la cooperación humana en las actividades de creación, distribución y consumo de la riqueza generada por un sistema económico.

## 12.2. Derecho subjetivo

El **derecho subjetivo** es la facultad que la norma jurídica concede al sujeto que interviene en determinada relación jurídica; así, las garantías individuales son medios para proteger los derechos que tienen la persona humana por el solo hecho de serlo y que han sido reconocidos por el Estado, sin importar su sexo, edad o nacionalidad; por ejemplo; el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal, a elegir su representación dentro del Estado, todas estas facultades le son reconocidas y protegidas al individuo por la ley.

El **derecho subjetivo privado** implica aquellos derechos que tiene el individuo en sus relaciones privadas y de familia; o bien, aquellos que incumben al individuo como particular en sus relaciones privadas con los demás. No debe confundirse éste con el derecho civil porque el derecho subjetivo privado se refiere "al conjunto de facultades" que tiene el individuo en sus relaciones de carácter privado; ejemplo: el propietario de un bien tiene el derecho de exigir de los demás el respeto a su propiedad.

Los derechos subjetivos privados a su vez se dividen en **personales** y **patrimoniales**. Los primeros están relacionados directamente con la persona misma y son inherentes al sujeto, independientemente de que son intransmisibles; ejemplo, el derecho al nombre, el derecho al honor personal. Los derechos patrimoniales en cambio son de carácter económico, es decir, estimables o equiparables en dinero, además son transmisibles y enajenables; por ejemplo, pasar a otro la propiedad de una cosa. Los derechos patrimoniales pueden ser a su vez reales y de crédito. Los **derechos reales** implican una obligación de respeto por parte de todas las personas hacia el titular de un derecho. Los derechos reales pueden ser clasificados en: **de goce** (uso, habitación, servidumbre) y **de garantía** (fianza, prenda e hipoteca); los **derechos de crédito** son facultades que tiene una persona llamada acreedor, para exigirle a otra llamada deudor, un hecho, una abstención o entrega de una cosa. Este tipo de derechos van dirigidos y se hacen valer en contra de una persona concreta determinada, a diferencia de lo que ocurre con los derechos reales.

El **derecho subjetivo público** constituye una limitación que el Estado se ha impuesto asimismo, pertenecen a todas las persona que se encuentran dentro del territorio nacional. Los poseen todas las personas por el simple hecho de serlo, pueden referirse a la libertad, a la igualdad o a la seguridad.

El **derecho subjetivo político** es un conjunto de derechos que poseen los ciudadanos dentro del Estado; por medio de ellos se participa en la vida política, ya ejerciendo un voto o siendo electo para un cargo público.

### 12.3. Derecho natural

El **Derecho natural** es el conjunto de normas fundamentales en la equidad, la justicia y el sentido común que surgen de la naturaleza misma del ser humano y que constituyen el ideal de lo justo.

### 12.4. Derecho vigente y Derecho positivo

Mientras el **Derecho vigente** es el conjunto de normas impero-atributivas que en un período y lugar determinado la autoridad política declara obligatorias; el **Derecho positivo** es el conjunto de normas que regulan la conducta social de los sujetos y que son susceptibles a recibir una sanción política.

### 12.5. Derecho federal, Derecho local y Derecho municipal

El **Derecho federal** está formado por el conjunto de leyes o normas jurídicas dictadas por el Congreso de la Unión que tienen vigencia en todo el territorio nacional; por ello, algunos autores lo denominan el Derecho nacional. Las materias de legislación federal se encuentran consignadas en el artículo 73 constitucional.

El **Derecho local** se constituye por el conjunto de leyes y normas aplicables en el territorio de algún Estado de la República Mexicana. La Constitución mexicana garantiza la capacidad de las Entidades federativas de crear su propia legislación de acuerdo a sus necesidades y condiciones en los artículos 40 y 124 constitucionales, esta capacidad de crear su propia legislación no debe invadir las áreas de legislación reservadas a la Federación.

Finalmente, el **Derecho municipal** es el conjunto de normas jurídicas que se aplican en los municipios de los Estados; a los ayuntamientos se les reconoce la capacidad jurídica para aplicar normas a través del artículo 115 de la Constitución Mexicana en su fracción segunda.

### 12.6. Derecho sustantivo y Derecho adjetivo

El **Derecho sustantivo** es el conjunto de reglas jurídicas que establecen los derechos y obligaciones de los sujetos que intervienen en una relación normativa; por otra parte, el **Derecho adjetivo**, o también denominado procesal o instrumental, se constituye por las normas que permiten aplicar el Derecho sustantivo.

### 12.7. Derecho legislado y Derecho no legislado

El **Derecho legislado** se constituye por el conjunto de normas jurídicas que se creación por medio del proceso legislativo. Mientras que el **Derecho no**

**legislado** está conformado por aquellas normas jurídicas que emanan de fuentes formales diversas a la legislación.

### 13. Clasificación de las normas jurídicas

Las normas pueden clasificarse atendiendo:

#### 13.1. Al sistema al que pertenecen

- **Nacionales.** Normas que pertenecen al sistema jurídico de un país aplicable solo en su territorio.

- **Extranjeras.** Normas que no pertenecen a nuestro sistema jurídico nacional.

- **Derecho uniforme.** Normas que son adoptadas por dos o más Estados mediante un tratado internacional para regular situaciones jurídicas.

#### 13.2. Por su fuente

- **Consuetudinarias.** Normas derivadas de la costumbre.

- **Jurisprudenciales.** Normas emanadas de las resoluciones de los tribunales.

- **Legislativas.** Normas emanadas del Poder Legislativo que reciben el nombre de leyes o normas de Derecho escrito.

#### 13.3. Por el ámbito espacial de validez

- **Generales.** Normas aplicables en todo el territorio de un Estado. Llamadas, también, Federales en los Estados federales.

- **Locales.** Normas aplicables ya en una Entidad federativa (Estatales) o en un municipio (Municipales).

#### 13.4. Por el ámbito temporal de validez

- **De vigencia determinada.** Normas cuyo ámbito de validez temporal se establece de antemano.

- **De vigencia indeterminada.** Normas cuyo ámbito de validez no se fijó desde un principio.

#### 13.5. Por el ámbito material de validez

- **De Derecho público.** Normas que regulan las relaciones del Estado con los particulares o de estados entre sí.

- **De Derecho privado.** Normas que regulan la conducta de los particulares entre sí.

- **De Derecho social.** Normas resultado de una nueva concepción del hombre por el Derecho, que pretende regular equitativa y equilibradamente las relaciones que se dan entre el Estado y los diferentes grupos de particulares existentes en el contexto social, buscando la paz social

#### 13.6. Por el ámbito personal de validez

- **Genéricas.** Normas que obligan o facultan a los sujetos comprendidos en una disposición normativa.



- **Individualizadas.** Normas que obligan únicamente o facultan a uno o varios sujetos determinados por la norma genérica.

### 13.7. Por su jerarquía

- **Constitucionales.** Normas supremas fundamento de otras, así como de tratados o reglamentos.
- **Ordinarias.** Normas de carácter general que representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales.
- **Reglamentarias.** Normas de carácter general emanadas del Poder Ejecutivo, dictadas para el cumplimiento de los fines atribuidos a la administración pública.
- **Individualizadas.** Normas que se refieren a una situación jurídica concreta, ya sea en el ámbito público o privado.

### 13.8. Por sus sanciones

- **Perfectas.** Normas cuya sanción consiste en la inexistencia o nulidad del acto.
- **Pluscuamperfectas.** Normas que además de imponer un castigo implican una reparación pecuniaria.
- **Minuscuamperfectas.** Normas cuya violación no impide que se produzcan los efectos del acto, pero el sujeto activo se hace acreedor a un castigo.
- **Imperfectas.** Normas que no tienen una sanción establecida.

### 13.9. Por sus cualidades

- **Permisivas.** Normas que permiten ejecutar cierta conducta.
- **Prohibitivas.** Normas que prohíben determinados comportamientos.

### 13.10. Por sus relaciones de complementación

- **Primarias.** Normas que por sí mismas tienen sentido pleno.
- **Secundarias.** Normas que solo poseen significado cuando se hallan relacionadas con las primarias.

### 13.11. Por su relación con la voluntad de los particulares

- **Taxativas.** Normas que obligan al particular independientemente de su voluntad.
- **Dispositivas.** Normas que pueden dejarse de aplicar por voluntad expresa de las partes; éstas pueden ser interpretativas o supletivas. Las normas **interpretativas** sirven para interpretar la voluntad de las personas, mientras que las normas **supletivas** se aplican en ausencia de una regulación especial establecidas por las personas que intervienen en una relación jurídica.

## BIBLIOGRAFÍA:

### 1. Básica:

- 📖 Atienza, Manuel. *Tres Lecciones del Derecho (Versión provisional)*. Club Universitario, Alicante, 2002.
- 📖 Campillo Sáinz, José. *Introducción a la ética profesional del abogado*. 5ª ed. Porrúa, México, 2002.
- 📖 García Figueroa, Alfonso. *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- 📖 García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 García, Trinidad. *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Santoyo Rivera, Juan Manuel. *Introducción al Derecho*. Celaya, Gto., ULSAB.

### 2. Complementaria:

- 📖 Adame Goddard, Jorge. *Filosofía Social para Juristas*. UNAM-McGraw-Hill, México
- 📖 Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza. *Introducción al Derecho Positivo Mexicano*. México, Limusa.
- 📖 *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, UNAM-Porrúa.
- 📖 Floresgómez González, Fernando y Gustavo Carvajal, Moreno. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México, Porrúa.
- 📖 García Máynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Márquez Piñero, Rafael. *Filosofía del Derecho*. México, Trillas.
- 📖 Recasens Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Sánchez Bringas, Enrique. *Derecho constitucional*. México, Porrúa.
- 📖 Santos Azuela, Héctor. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México. Alhambra.
- 📖 Serra Rojas, Andrés. *Ciencia Política. La proyección actual de la Teoría General del Estado*. Porrúa, México.
- 📖 Soto Álvarez, Clemente. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Soto Pérez, Ricardo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México, Esfinge.
- 📖 Terán, Juan Manuel. *Filosofía del Derecho*. México. Porrúa.

# Capítulo II.

## El problema del concepto del Derecho

*Susana Madrigal Guerrero*

---

---

1. Concepciones del Derecho
  - 1.1. Formalismo jurídico
  - 1.2. Normativismo jurídico
  - 1.3. Realismo jurídico
  - 1.4. Iusnaturalismo
  - 1.5. Marxismo
  - 1.6. La discusión actual
  
2. Las definiciones en el Derecho y la definición del Derecho
  - 2.1. Problemas de vaguedad y ambigüedad
  - 2.2. Definición del Derecho en sentido lexicográfico (etimológica y gramatical), estipulativo, real y conceptual
  
3. Elementos previos para una definición conceptual de Derecho
  - 3.1. Tridimensionalidad del Derecho: Aspecto normativo, aspecto fáctico y aspecto axiológico
  
4. El Derecho y la idea de justicia
  - 4.1. Los fundamentos del Derecho
  - 4.2. El concepto de justicia: libertad, igualdad y seguridad
  - 4.3. Concepción aristotélica de justicia y su diferencia con la equidad
  - 4.4. El concepto y la fundamentación de los derechos humanos

➤ **Objetivos específicos:**

Al finalizar el estudio de esta unidad:

1. Comprenderás que el Derecho además de ser un orden normativo, es una Disciplina científica que se fundamenta en valores humanos, sociales y jurídicos.
2. Elaborarás una definición conceptual del Derecho.

➤ **Actividad integradora:**

Elabora un ensayo de 3 tres a 4 cuatro cuartillas (con letra tamaño 12 y en interlineado de uno y medio) destacando diversas concepciones del Derecho y formulando tu propia definición de éste.

➤ **Auto evaluación:**

- ❖ Menciona las principales concepciones del Derecho
- ❖ ¿Qué es el Formalismo jurídico?
- ❖ ¿Qué es el Normativismo jurídico?
- ❖ ¿Qué es el Realismo jurídico?
- ❖ ¿Qué es el Iusnaturalismo?
- ❖ ¿Qué es el Marxismo?
- ❖ Menciona los principales problemas de la teoría jurídica contemporánea
- ❖ ¿En qué consiste la dimensión normativa del Derecho?
- ❖ ¿En qué consiste la dimensión fáctica del Derecho?
- ❖ ¿En qué consiste la dimensión axiológica del Derecho?
- ❖ ¿Qué es el Derecho?
- ❖ ¿Qué es "*ius*"?
- ❖ ¿Qué es "*directum*"?
- ❖ ¿Qué entiendes por justicia y por equidad?
- ❖ Distingue entre derechos humanos, protección o garantías de estos derechos y el medio procesal de cumplimiento

## 1. Concepciones del Derecho

### 1.1. Formalismo jurídico

**Concepción formal de la justicia.** Entendemos como *primera* acepción cierta teoría de la justicia, en particular aquella que considera acto justo aquel que es conforme a la ley e injusto aquél que está en desacuerdo con ella, debiéndose llamar “formalismo ético” o bien, el término más común “legalismo”.

Esta concepción define a la justicia (formal) como cumplimiento del deber, el hombre justo como aquel que cumple el deber propio, prescindiendo completamente de toda consideración en torno a la naturaleza o al fin del deber.

**El Derecho como forma y la teoría del Derecho.** Como *segunda* acepción entendemos una teoría particular del Derecho, como una teoría de lo “jurídico”, o sea, de aquella esfera de la actividad práctica del hombre que suele ser diferenciada de la moral, de la costumbre de la economía.

Una teoría del Derecho aspira en última instancia a una definición del Derecho tal como es, a fin de distinguir el Derecho de la moral y de la costumbre, o bien de la moral y de la economía, etc. Se llaman “**formalistas**” a aquellas teorías que presentan el Derecho como una forma (generalmente constante) respecto a un contenido (generalmente variable).

Sirva de ejemplo, para mejor entender la teoría del Derecho como forma, la doctrina del Derecho de Kant,<sup>1</sup> para quien la relación jurídica está caracterizada por el hecho de ser: **a)** externa, **b)** recíproca y **c)** formal. Explicando esta última característica de la siguiente manera: La tarea del Derecho no consiste en establecer qué es lo que los individuos deben hacer en sus relaciones recíprocas, sino cómo deben hacerlo, a fin de no entrar en conflicto recíproco.

Se menciona también a la Teoría pura del Derecho de Kelsen, quien parte de la coacción como elemento constitutivo del Derecho y de la definición del ordenamiento jurídico como ordenamiento coercitivo. Lo que caracteriza al Derecho es la forma de la reglamentación, pudiéndose hablar de una definición formal del Derecho, en la medida en que se contrapone a todas las definiciones del Derecho que contienen una referencia al contenido.

Norberto Bobbio señala que formalismo y antiformalismo son las posiciones extremas y recurrentes entre las que oscila la jurisprudencia. Por ejemplo, el Tecnicismo jurídico (así se le llamó a la nueva encarnación del formalismo), está en verdadera y auténtica rebelión contra el antiformalismo.

Existe un *tercer* significado o mejor un grupo de significados con la expresión “formalismo jurídico”. En general, se puede decir que cuando se habla de formalismo jurídico, puede uno referirse a la concepción de la ciencia jurídica como ciencia formal. El Derecho guía el comportamiento reduciendo las opciones del individuo, esto es, haciendo que la conducta optativa se vuelva obligatoria en algún sentido.

---

<sup>1</sup> Dice Kant, en esta relación recíproca de un arbitrio con otro no interesa la materia del arbitrio, es decir, el fin que uno se propone con el objeto que quiere. Bobbio, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*, 5° ed., México, Fontamara, 1997, p.113.

La diferencia también resulta de la diferenciación de las doctrinas a las cuales ambos se oponen. La primera se opone a cualquier teoría que trate de definir el Derecho mediante la referencia a la noción del bien común, la teoría normativa del Derecho se contrapone a las teorías sociológicas y realistas.

Las normas jurídicas, además de guiar la conducta de los destinatarios, guían la acción de los órganos aplacadores del Derecho, los cuales deciden / y justifican sus decisiones) haciendo uso del Derecho aplicable a la controversia, guiando normativamente el comportamiento.

## **1.2. Normativismo jurídico**

El “normativismo” es aquella doctrina, según la cual un hecho (en el sentido más amplio) es jurídico cuando es considerado en función de una norma jurídica que le atribuye determinadas consecuencias.

La teoría del Derecho y el normativismo, no coinciden necesariamente, aún cuando sean a menudo confundidos y se encuentren la una al lado del otro en los mismos tratados. La primera responde a la pregunta ¿Cuál es la naturaleza del Derecho? El segundo responde a la pregunta ¿Cómo se distinguen los hechos jurídicamente de los irrelevantes?

## **1.3. Realismo jurídico**

El término “realismo” se utiliza en dos sentidos diferentes. En sentido *filosófico* el realismo moral es una teoría filosófica que cree en la objetividad de los valores mientras que el realismo jurídico es una doctrina jurídica que enfoca el derecho desde el punto de vista de los jueces y sostiene que el derecho es una profecía acerca de lo que decidirán los jueces. El realismo jurídico normalmente va asociado con el escepticismo – de distintas intensidades- hacia la objetividad de las reglas. Así, el realismo jurídico formula un desafío a las posturas formalistas proponiendo un examen de lo que efectivamente sucede cuando un juez aplica la ley. El realismo jurídico constituye una reacción escéptica al formalismo de que el derecho son reglas y, con ello, introduce una variedad de preocupaciones que el iusfilósofo debe tomar en cuenta.

## **1.4. Iusnaturalismo**

La teoría del Derecho natural, tal como fue configurada en los siglos XVII y XVIII a partir de Hugo Grocio (1583-1645) y de la cual son representantes, asimismo, Tomas Hobbes (1588-1679) tal doctrina defendida por numerosos escritores políticos ha servido de base para reivindicar las dos conquistas fundamentales del mundo moderno político.

El iusnaturalismo, afirma la superioridad del Derecho natural sobre el Derecho positivo. Sin embargo los teóricos han clasificado al iusnaturalismo en tres formas principalmente:

1. El Derecho natural es el conjunto de primeros principios éticos, muy generales, de los cuales el legislador humano debe tomar su inspiración para la formulación de las reglas de Derecho positivo; este último, según la conocida exposición de Santo Tomás, procede de lo que es natural.

2. En donde consideran que aquello que cambia en el Derecho positivo con respecto al Derecho natural, no es el contenido, sino los diversos procedimientos utilizados para imponerlo. En esta acepción, el Derecho natural es el producto de las relaciones de coexistencia de los individuos fuera del Estado (es decir, en el estado de naturaleza) y tiene, por lo tanto, como destinatarios a más del legislador a los individuos singulares.

3. El Derecho natural es el fundamento o sostén de todo el orden jurídico positivo. A diferencia de lo que ocurre en la teoría precedente, aquí el contenido de la reglamentación está exclusivamente determinado por el legislador humano: la función del Derecho natural es pura y simplemente la de dar un fundamento de legitimidad al poder del legislador humano, prescribiendo a los súbditos la obediencia a todo aquello que ordena el soberano.

**El Derecho naturaleza institucional.** El Derecho es un orden jurídico institucionalizado en la medida en que su creación, aplicación y modificación son, fundamentalmente, realizados o regulados por instituciones. Esto es, por ciertas instancias o entidades sociales cuyos actos, en vez de atribuirse a sus autores, son referidos a la comunidad; **por tanto, el Derecho puede ser definido como el conjunto de normas reconocidas y aplicadas por los tribunales.**

**El Derecho es un orden coactivo.** Es coactivo en la medida en que hace uso de sanciones, este rasgo, conjuntamente con los anteriores, nos permite distinguir los órdenes jurídicos. Con independencia de si toda norma jurídica establece una sanción, el carácter coactivo es prácticamente indiscutible. De hecho, el debate sobre el carácter coactivo gira no alrededor de si el Derecho es o no coactivo, sino de cómo y en qué grado funciona la ocasión dentro del orden jurídico.

**El Derecho como reclamos justificados** (interés legítimo). El término Derecho, además de designar un orden jurídico (o una parte significativa del mismo), se usa para referirse a una ventaja o beneficio normativo conferido a un individuo o a una clase de individuos.

El Derecho designa una permisión otorgada a alguien (o algunos para hacer o omitir cierta conducta, con la garantía e la protección judicial). **Norma en la que se determina y establece lo justo objetivo, con el derecho y la obligación correspondiente. Lo justo objetivo es el Derecho objetivo, la facultad o potestad sobre lo suyo debido por otro es derecho subjetivo, y la norma, Derecho normativo.**

## 1.5. Marxismo<sup>2</sup>

Tesis que toma como base con respecto del Derecho que se desarrolla conjuntamente con la propiedad privada, como resultado de la desintegración de

---

<sup>2</sup> Conjunto de teorías económicas, políticas y filosóficas de Karl Marx y Friedrich Engels y las corrientes doctrinales derivadas de ellas. EL marxismo esta constituido por tres partes fundamentales. 1) El materialismo filosófico, 2) La Doctrina económica y 3) La teoría del socialismo científico.

la comunidad natural (ideología alemana). Lenin consideró que el Derecho también debía (adaptarse) legitimar la abolición de la propiedad privada. Pero al igual que el Estado el Derecho también debía desaparecer una vez alcanzadas las premisas de la sociedad comunista. Lenin redacta la primera Constitución socialista, en la cual el Estado y el Derecho se consagraban a la estructuración y defensa del socialismo.

### 1.6. La discusión actual

Podríamos afirmar que una de las tendencias más importantes de la teoría jurídica contemporánea es su insistencia en los problemas que se presentan por la indeterminación del Derecho y la conexión entre el Derecho y la política; en este sentido, también, juega un papel relevante en la discusión actual, el planteamiento si la conexión del Derecho y la moral es contingente o necesaria.

## 2. Las definiciones en el Derecho y la definición del Derecho

Cuando definimos al Derecho, en términos generales lo hacemos mecanizadamente, “conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta de los hombres en sociedad”; pero explicar que es el Derecho requiere del conocimiento de sus características así como de saber que dicho término se utiliza con significados varios.

La palabra Derecho proviene del latín *directum*, el cual deriva de *dirigere* “enderezar” “dirigir”, “encaminar”; a su vez, de *regere, rexi, rectum* “conducir”, “guiar”, “conducir rectamente bien”. Sin embargo, su definición es más equivalente a la raíz *jus*<sup>3</sup> en las lenguas modernas.

### 2.1. Problemas de vaguedad y ambigüedad

Las dificultades a que se enfrentan los juristas (y otros científicos sociales) para definir al “Derecho”<sup>4</sup> se debe, las más de las veces, a su adhesión a ciertas concepciones teóricas o ideológicas (en las que el Derecho juega un papel importante), que hace que no se tenga una idea precisa de los presupuestos que deben tenerse en cuenta cuando se define una expresión como “Derecho”.<sup>5</sup> La Filosofía del Derecho parte de explicar cual es su naturaleza, su esencia y principalmente sus características, mismas que se revisaran en la siguiente unidad.

Cabe sumar a las anteriores dificultades, dos más. La primera tiene que ver con la palabra misma ‘Derecho’, la segunda, con el enfoque científico y la posición teórica adoptada por los distintos juristas o estudiosos del fenómeno jurídico en general. Respecto de la primera dificultad, la terminológica, hay que tener en cuenta que la expresión ‘Derecho’ no posee una acepción única sino que al contrario, implica varios *significados entre sí relacionados*. Esta ambigüedad o

<sup>3</sup> *Jus*, implica una intervención humana, es creación positiva, es un ordenamiento creado por el hombre.

<sup>4</sup> El término derecho no tiene límites claros de aplicabilidad.

<sup>5</sup> Existen autores que pretenden que sólo puede haber un único y verdadero concepto de derecho, y se sumergen en grandes meditaciones sobre su presencia, sin prestar atención al uso ordinario ni al dogmático de la expresión e ignorando la estipulación de un significado que sea teóricamente fecundo.



analogía, se denota en la singular particularidad de la palabra '*Derecho*' que designando el conjunto de fenómenos jurídicos, es también nombre de la disciplina científica que los estudia. El concepto de '*Derecho*', por lo tanto, no tiene un carácter *unívoco*, ya que su aplicación en el lenguaje cotidiano y en el propiamente jurídico no se refiere a una misma situación. Verbigracia: una cosa es el Derecho como disciplina y otra el Derecho como fenómeno social que es estudiado por la disciplina que, para aumentar la confusión, utiliza el mismo nombre.

Conviene agregar, todavía en torno a la primera dificultad, que la palabra '*Derecho*' posee una fuerte *carga emocional* y se presenta de forma imprecisa en la realidad. El Derecho se relaciona con ideas como la libertad, la justicia, la igualdad, el bien común, que suscitan la exaltación sobre todo porque a éstas se otorgan predicados dirigidos más a la persuasión, a mover la voluntad, que al convencimiento. No es extraño que en una interlocución se utilice la palabra '*Derecho*' como sinónimo de justicia o libertad, por ejemplo, con sentidos perfectamente contrapuestos.

La expresión '*Derecho*' inspira o evoca emociones relacionadas con valores o intereses que nos resultan importantes. Como ya se mencionó, en el uso cotidiano dicha expresión implica ideas como **justicia, libertad, seguridad**, orden que también están dotadas de una fuerte carga emotiva y tienen que ver con el valor de lo jurídico.

Respecto a la segunda dificultad reconocida para definir el Derecho (el *enfoque científico* y la posición teórica) es preciso hacer algunas reflexiones. Podemos deducir que toda vez que lo jurídico abarca *distintos* ámbitos de la vida social, es lógico que de su estudio se ocupen *distintas ciencias sociales*; como lo es también deducir que a cada ciencia social importará un aspecto especial de lo jurídico. Por lo tanto, el enfoque de la Sociología, la Antropología o la Historia aplicadas a los fenómenos jurídicos, propiciará sus respectivas definiciones, predicando el enfoque ya sociológico, ya antropológico o ya histórico del Derecho-¿Dichas definiciones variarán? Sí, evidentemente. Ello nos invita a concluir que el *enfoque teórico condiciona* la *definición* del Derecho que se pretende formular.

La postura teórica es asimismo determinante y también condicionará el contenido de la definición. ¿Por qué? Cada ciencia social comprende diversas corrientes de pensamiento, distintas posiciones teóricas que no son otra cosa que construcciones intelectuales que pretenden explicar: desde sus hipótesis, el fenómeno o fenómenos de que se ocupan, utilizando al efecto presupuestos similares, análogos y hasta contrapuestos. Al igual que como sucede con la Ciencia Jurídica, la Sociología, la Antropología y la Psicología implican múltiples posturas teóricas que, en función de sus propios presupuestos teóricos definirán, en este caso, el Derecho. Muchas de esas definiciones coincidirán en algunos rasgos o diferirán diametralmente, según tendremos ocasión de ver en posteriores ejemplos. De tal suerte que no sólo es el enfoque científico sino la postura teórica (cada postura pondera más algunos aspectos que otros), lo que influirá determinantemente en la definición del Derecho. Esta definición delata la posición teórica que, obviamente, ha condicionado el contenido o predicado del concepto en cuestión.

Para llevar a cabo nuestra propia definición del Derecho, partiremos del esbozado concepto provisional, mismo que nos ha mostrado al fenómeno jurídico como una realidad que se manifiesta o presenta en diferentes formas o dimensiones; lo cual está corroborado no solo por la multiplicidad de ángulos desde los cuales se estudia, sino por la de significados que aluden; también, a distintos ámbitos de su conocimiento. Es decir, que el Derecho-y de ahí buena parte de las dificultades de su comprensión y definición no se manifiesta unívocamente ni en lo terminológico ni en lo epistemológico, ya que su naturaleza es variada y compleja.

El error en el análisis y la aprehensión del Derecho ha consistido, según nuestro particular modo de ver, en querer reducir el fenómeno jurídico a una sola de sus facetas por el solo hecho de que en la realidad así aparece. Es decir, lo que la realidad nos presenta como fenómeno único se expresa, por su contenido complejo, de forma multidimensional. Entonces, negar el contenido complejo del Derecho porque en la realidad se manifiesta como un todo es, en buena medida, causa de las confusiones.

Si el Derecho es un todo de contenido complejo, como cualquier todo, que se traduce en dimensiones distintas pero complementadas, dimensiones unidas, entrelazadas en lo fundamental, es claro que esa complejidad dificulta su comprensión, pero, de ninguna manera, la hace imposible. Si discriminamos con cuidado los datos que nos aporta el acercamiento empírico y provisional, podremos concluir que el Derecho se manifiesta como un todo multidimensional complejo del que se advierten tres aspectos distintos y complementarios, a saber, sus dimensiones como hecho **social, norma jurídica y valor**.

## **2.2. Definición del Derecho en sentido lexicográfico (etimológica y gramatical), estipulativo, real y conceptual**

La necesidad de proporcionar una definición proviene de la urgencia en clarificar el más fundamental de todos los conceptos jurídicos, el del **Derecho**.

Metodológicamente, la determinación del concepto de Derecho es, sobre todo, un problema de análisis del lenguaje. En lo que al examen empírico se refiere, el problema consiste en determinar las condiciones que sin ser necesarias ni suficientes nos permiten referirnos a ciertas cosas u objetos con el término "Derecho".

Con respecto a su utilidad en las operaciones cognitivas que desarrollamos, podemos iniciar a explicar en que consiste el término "Derecho"<sup>6</sup> no puede ser restrictivo; constituye la delimitación de un sector de la experiencia que debe corresponder al objeto descrito por la Ciencia jurídica (dogmática) y su historia. Para este propósito no existe procedimiento más apropiado que la exposición de las caracterizaciones que, siendo lógicamente consistentes, no se desvían del uso del lenguaje (ordinario y técnico).

Se ha insistido en que un claro entendimiento del Derecho y sus componentes depende de una clara comprensión del orden jurídico y de su funcionamiento. Kelsen lo señala de manera muy clara "*es imposible penetrar la*

---

<sup>6</sup> Kelsen considera que "cualquier intento por definir un concepto (derecho) tiene que tomar como punto de partida el uso común de la palabra que lo denota."

*naturaleza del derecho si limitamos nuestra atención a una norma aislada*” Incluso se sostiene que una adecuada descripción del orden jurídico constituye un prerequisite para una apropiada definición de norma jurídica.

De esta manera es que encontramos lo siguiente:

1. **Derecho como orden jurídico.** El Derecho constituye un orden o sistema (subsistema) social, es decir, un complejo de instituciones que realizan funciones sociales de cierto tipo (resuelve controversias, elimina el uso de la fuerza, etc.)

La idea de que el Derecho lo constituya un orden presupone la concepción de que es un conjunto de normas o disposiciones creadas por ciertas instancias apropiadas, reconocidas como las instancias creadoras del Derecho y que son por lo general, eficaces, esto es, que son mayormente seguidas u obedecidas.

El **orden jurídico** se presenta con una **triple pretensión: es comprensivo, es supremo y exclusivo y**, por último, **es un sistema abierto**. El orden jurídico es **comprensivo**, porque pretende autoridad para regular cualquier tipo de comportamiento. Los órdenes jurídicos son diferentes a cualquier otro orden social en que no reconocen ninguna limitación a las esferas que pretenden regular. El orden jurídico es **supremo** en el sentido de que, por un lado, la fuente de validez de sus normas o disposiciones no proviene ni deriva de ningún otro sistema social; por otro lado, es **exclusivo**, porque ahí donde vale un orden jurídico no puede valer ningún otro sistema social. Por último, el orden jurídico es **abierto**, en el sentido de que posee instancias apropiadas para convertir en disposiciones jurídicamente obligatorias normas que no son parte del orden jurídico.

2. **Derecho como sistema normativo.** a) se compone de normas o **requerimientos de conductas formulables**; b) **prescribe (guía) y evalúa la conducta humana**. Como orden social el Derecho es concebido como un conjunto de normas jurídicas.

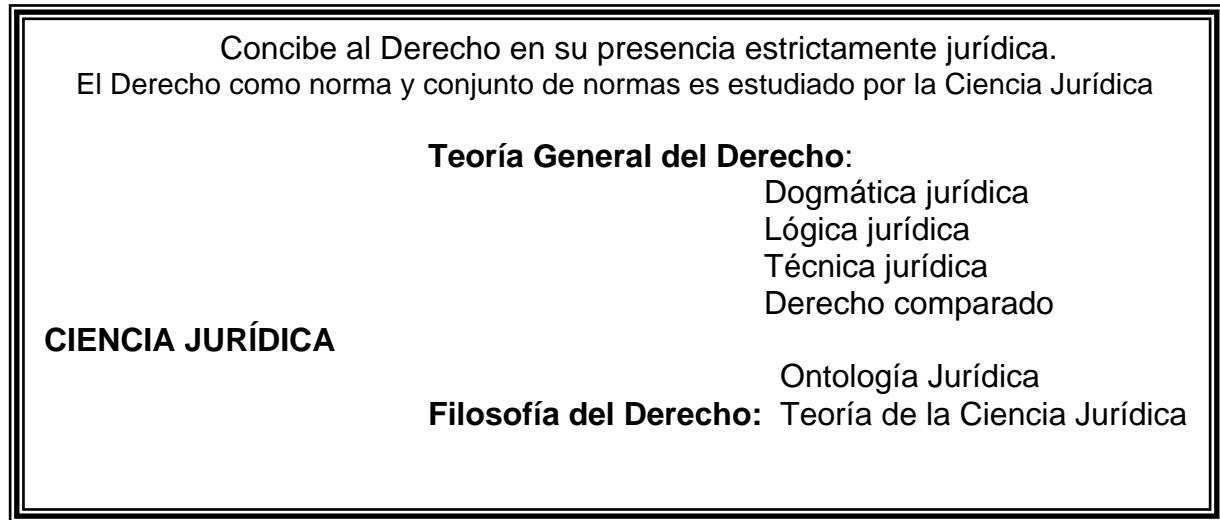
Ahora bien, en la actualidad se insiste en que los componentes de los órdenes jurídicos, al lado de la normas de diverso tipo (como son las que prohíben, autorizan o facultan), se encuentran además disposiciones jurídicas no normativas, definiciones, disposiciones derogatorias.

Se sostiene que el Derecho es un orden de la conducta humana en la medida que se compone de normas.

### 3. Elementos previos para una definición conceptual de Derecho

#### 3.1. Tridimensionalidad del Derecho: Aspecto normativo, aspecto fáctico y aspecto axiológico

**El Derecho como norma.** La faceta más conocida del Derecho es como conjunto de normas que regulan la vida de los hombres en sociedad. Desde ese punto de vista, el Derecho es estudiado por diversas ciencias como se analizará en la tercera unidad.



La dimensión normativa del Derecho, reconoce al fenómeno jurídico en su presencia estrictamente jurídica. Así, el Derecho como hecho social se caracteriza por ocuparse de fijar, establecer y ajustar las conductas sociales que los seres humanos deben asumir, y no las conductas que son o se dan en la realidad social (de esto último se ocupan las ciencias preocupadas de la dimensión fáctica). En consecuencia, la dimensión normativa del Derecho se refleja en la realidad como el conjunto de normas coactivas que prescriben la conducta social debida. Aunque, los sistemas jurídicos no se componen exclusivamente de normas coactivas, aun cuando la característica más destacada de los ordenamientos jurídicos sea la coacción.

Ahora bien, dado que socialmente hay más de un tipo de conductas debidas, como las morales, religiosas y los convencionalismos sociales, la dimensión normativa del Derecho se ocupa de una normatividad específica, que se distingue por sus propias notas, entre las cuales está, principalmente, su impositividad inexorable o coercitividad.

**El Derecho como hecho social.** El ser humano por la necesidad que tiene de satisfacer sus necesidades individuales y porque no también sociales, requiere de una reglamentación para poder llevar a cabo sus actividades, el Derecho es un producto cultural.

En efecto, según se analizó antes, el lenguaje del Derecho es normativo; como lo es también el lenguaje de otras formas de regulación del comportamiento social. Sin embargo, se concluyó que las normas jurídicas garantizan una determinada conducta social cuya eficacia se respalda con la fuerza institucionalizada como poder político, en virtud del cual es posible coaccionar su cumplimiento, en aquellos casos en que las normas jurídicas no sean asumidas voluntariamente por los miembros del grupo social.

Concibe al Derecho como un hecho o fenómeno social	
El Derecho como fenómeno social es estudiado por:	
<b>Desde otras Ciencias sociales:</b>	Sociología, Antropología, Psicología, Historia, Ciencia Política, Teoría del Estado, Economía,
<b>Desde la Ciencia Jurídica:</b>	Sociología Jurídica, Historia del Derecho
	Disciplinas jurídicas auxiliares
	Filosofía (Ética y Lógica)
	Culturología Jurídica

**El Derecho como valor.** El Derecho no sólo es un producto del fenómeno social, ni tampoco sólo un conjunto de normas que tienden a regular su conducta, también es un valor en sí mismo que tiende a proteger otros valores de suma importancia para la sociedad. De esta manera, el Derecho es estudiado desde el punto de vista axiológico.

Concibe al Derecho como un <b>valor</b> y como <b>portador y garantizador de valores superiores</b> .	
El Derecho en esta dimensión es estudiado por la Ciencia Jurídica desde dos planos:	
<b>Ciencia Jurídica:</b>	Estimativa, Axiología Jurídica o Teoría de la Justicia:
	Analiza los valores que dan origen y fundamento al Derecho.
	Política del <i>Derecho</i> o Jurídica:
	Estudia la manera en que los valores se hacen norma jurídica

La dimensión axiológica se ocupa del análisis de la doble dimensión valorativa del Derecho. Esto es: el Derecho como valor-el valor de lo jurídico-que surge de su sola presencia en sociedad, como generador, inicialmente, de valores jurídicos cuyo carácter es instrumental (orden, seguridad e igualdad). Valor de lo jurídico que se gesta en las funciones formales que todo Derecho realiza por el mero hecho de existir y de operar de modo efectivo, funciones que con más o menos éxito realiza en sociedad todo sistema de normas jurídicas; y, el Derecho en tanto portador de valores superiores, como la vida, la dignidad humana. etc. por eso, el Derecho aparece siempre, a fin de cuentas, como medio e instrumento de otros valores, nunca como un fin que se agota en sí misma.

Por tanto, el **concepto tridimensional del Derecho** concibe al fenómeno jurídico desde una terna de manifestaciones: como **hecho social, norma jurídica**

y como **valor**. Nuestro inicial acercamiento a dicho fenómeno evidenció esta triple implicación en que se da y deviene lo jurídico. Así, el Derecho es fenómeno social, norma y un valor en si mismo que tutela otros valores que es aprehendido desde diversos niveles de conocimiento.

DIMENSIONES EN QUE SE EXPRESA EL DERECHO	NIVELES DE CONOCIMIENTO	
	QUE ES (MUNDO DEL SER)	COMO DEBE O DEBERÍA SER (MUNDO DEL DEBER SER)
<b>1. FÁCTICA</b>  SOCIOLOGÍA PSICOLOGÍA ANTROPOLOGÍA HISTORIA CIENCIA POLÍTICA ECONOMÍA	CIENCIAS JURÍDICAS AUXILIARES  SOCIOLOGÍA JURÍDICA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA FILOSOFÍA JURÍDICA PSICOLOGÍA JURÍDICA HISTORIA DEL DERECHO	CULTUROLOGÍA JURÍDICA
<b>2. NORMATIVA</b>  CIENCIA JURÍDICA O CIENCIA DEL DERECHO	TEORÍA GENERAL DEL DERECHO  DOGMÁTICA JURÍDICA LÓGICA JURÍDICA TÉCNICA JURÍDICA DERECHO COMPARADO	FILOSOFÍA DEL DERECHO  ONTOLOGÍA JURÍDICA TEORÍA DE LA CIENCIA JURÍDICA
<b>3. AXIOLÓGICA O VALORATIVA</b>  FILOSOFÍA ÉTICA LÓGICA	POLÍTICA JURÍDICA O DEL DERECHO	FILOSOFÍA DEL DERECHO  ESTIMATIVA O AXIOLÓGÍA JURÍDICA

#### 4. El Derecho y la idea de justicia

##### 4.1. Los fundamentos del Derecho

Los fundamentos del Derecho no residen en el mandato de la divinidad, sino en la justicia que el Derecho consigue realizar. Por ello, conviene insistir, para precisar mejor el concepto del Derecho y su verdadero contenido y alcance, en su aspecto fundamentalmente social y destinado a orientar la vida humana en la forma más conveniente al bien común.

##### 4.2. El concepto de justicia: libertad, igualdad y seguridad

Si bien, todos entendemos - mal que bien - qué es justicia o qué nos parece justo, dar una definición acertada e invariable de lo que se entiende justo, es una tarea ardua y compleja.

La concepción de justicia formal se llama así porque define la acción justa como cumplimiento del deber, el hombre justo como aquel que cumple el deber

propio, prescindiendo completamente de toda consideración en torno a la naturaleza o al fin del deber.

Por acto justo de inicio se entiende, aquél que es conforme a la ley, e injusto aquél que está en desacuerdo con ella.<sup>7</sup> Sin embargo, no necesariamente el estar un acto conforme a la ley, esta siendo justo o injusto, debemos distinguir entre un juicio lega y un juicio justo, no siempre la acción legal es justa, ni la justa legal.

#### **4.3. Concepción aristotélica de justicia y su diferencia con la equidad**

Desde la concepción aristotélica de justicia legal, los hombres dicen que lo prescrito por la Ley, es justo. No obstante, Aristóteles no reduce el análisis de la justicia al plano legal, a la Ley presuntamente justa, y más bien busca a la justicia vista en nuestro trato con otro y no en simplemente ser justo uno en sí mismo. Ese fue y seguirá siendo el principio de justicia social - definida como igualdad -y la virtud de la justicia, que tiene por campo la vida social.

La justicia tiende a ser el término medio entre: el exceso y el defecto, entre el mucho y el poco, siendo la natural, superior a cualquier otra forma de justicia, aún más que la social o convencional impuesta por la ley. El Derecho Natural no sirve si no encontramos hombres justos y virtuosos que puedan asentarla en una norma que será igualmente justa o que puedan aplicarla con rectitud y equidad.

#### **4.4. El concepto y la fundamentación de los derechos humanos**

Conviene distinguir entre los **derechos humanos**, la **protección o garantías de estos derechos** y el **medio procesal de cumplimiento** de la protección o garantía de estos derechos y el medio procesal de cumplimiento de la protección o garantía. Los derechos y el medio procesal de cumplimiento de la protección o garantía. Los derechos garantizados son los derechos humanos fundamentales; por ejemplo, derecho a la vida, derecho de libre expresión, derecho de asociación, derecho de profesar convicciones fundamentales. etc. La protección o garantía es el compromiso de la autoridad de respetar los derechos humanos y, dado el caso, impedir o reparar la violación de los mismos cometida por la autoridad. El medio procesal de cumplimiento de la protección o garantía es básicamente el juicio de amparo.

Los derechos humanos o fundamentales, como se ha indicado antes, comprende tanto lo justo objetivo que se debe a otros como la norma y la facultad subjetiva. En esto coinciden con todos los demás derechos, que no se denominan humanos o fundamentales. Los derechos humanos son propiamente lo justo objetivo, la norma y la facultad que tiene como razón suficiente la calidad de persona humana de quienes participan en la relación jurídica. Para tener, por ejemplo, los derechos humanos subjetivos basta ser persona humana. DE igual manera, el criterio justo de la norma jurídica es lo justo objetivo que se debe a la persona humana en cuenta tal.

Por fundarse en la naturaleza y en la personalidad humana de todos los seres humanos, los derechos fundamentales son esencialmente universales y antidiscriminatorios.

---

<sup>7</sup> Por juicio ético entendemos un juicio de conformidad de un acto con norma, de donde bueno es el acto realizado para cumplir con la ley, y malo aquel que se realiza para transgredirla.

Estos derechos se piensan mediante conceptos universales dotados de valor objetivo cuyo contenido se realiza de manera individualizada en cada persona humana. La identidad específica de naturaleza de los individuos humanos es el fundamento ontológico del valor objetivo que tienen los conceptos y los juicios jurídicos universales propios de los derechos humanos. La universalidad del conocimiento se expresa con lenguaje igualmente universal o general. La *Declaración Universal de Derechos Humanos* proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948. En el enunciado de los derechos humano, en los diversos artículos se usan las expresiones siguientes: "Todos los seres humanos, toda persona, todo individuo, todo ser humano, todos, los hombres y mujeres, los padres, todos los niños, etc." Para rechazar y prohibir situaciones, conductas y estados antijurídicos, se dice nadie.

La universalidad antidiscriminatoria de los derechos humanos, que corresponde a las exigencias naturales y espontáneas de la humanidad, no se puede justificar y basar en cualquier posición filosófica. Contra las formas diversas de empirismo y de racionalismo, requiere reconocer la existencia y el valor objetivo de los conceptos y de los juicios universales, de acuerdo con el realismo moderado.

## BIBLIOGRAFÍA:

- 📖 Abbagnano, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. México, FCE.
- 📖 Bobbio, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. 5° ed., México, Fontamara, 1997.
- 📖 Dorantes Tamayo, Luis Alfonso. *Filosofía del Derecho* (Col. Textos jurídicos universitarios). México, Harla, 1995.
- 📖 García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 González Morfín, Efraín. *Temas de Filosofía del Derecho*. México, Oxford-Universidad Iberoamericana, 1999.
- 📖 Rojas Amandi, Víctor Manuel. *Filosofía del Derecho*. 2° ed., México, Oxford, 2000.
- 📖 Terán, Juan Manuel. *Filosofía del Derecho*. México, Porrúa.



# Capítulo III.

## El Derecho como objeto de conocimiento

*Susana Madrigal Guerrero*  
*y*  
*Felipe Rivera Gutiérrez*

---

---

1. Filosofía y Ciencia
  - 1.1. Características de la Filosofía en general
  - 1.2. Clasificación de la Filosofía en general
  - 1.3. Características de la Ciencia
  - 1.4. Clasificación de la Ciencia
  - 1.5. Semejanzas y diferencias
2. La Ciencia del Derecho
3. Los Saberes jurídicos
4. Filosofía del Derecho
  - 4.1. Concepto, dimensiones, problemas y clasificación
5. Dogmática jurídica
  - 5.1. Concepto, dimensiones, problemas y clasificación
6. Disciplinas jurídicas especiales
  - 6.1. Derecho Público: Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Fiscal y Derecho Internacional Público
  - 6.2. Derecho Privado: Derecho Civil, Derecho Mercantil y Derecho Internacional Privado
  - 6.3. Derecho Social: Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Económico
7. Disciplinas jurídicas auxiliares
  - 7.1. Sociología del Derecho
  - 7.2. Historia del Derecho
  - 7.3. Derecho Comparado
  - 7.4. Economía política
  - 7.5. Estadística

➤ **Objetivos específicos:**

Al finalizar el estudio de esta unidad:

1. Conocerás que el Derecho es una Ciencia que posee métodos, estrategias, técnicas e instrumentos para construir sus teorías.
2. Distinguirás las diversas Disciplinas jurídicas.

➤ **Actividad integradora:**

Elabora un ensayo de 3 tres a 4 cuatro cuartillas (con letra tamaño 12 y en interlineado de uno y medio) fundamentando su postura en relación a la Ciencia del Derecho: ¿es realmente una Ciencia? ¿por qué?

➤ **Auto evaluación:**

- ❖ ¿Qué es la Ciencia del Derecho?
- ❖ ¿Qué Disciplinas fundamentales y auxiliares coadyuvan en el estudio del Derecho?
- ❖ ¿Qué es la Filosofía del Derecho? ¿qué estudia?
- ❖ ¿Qué estudia la Dogmática jurídica?
- ❖ ¿En qué consisten los aspectos teórico y práctico de la Dogmática jurídica?
- ❖ ¿Qué debe entenderse por Técnica jurídica?
- ❖ ¿Cuáles son las Disciplinas jurídicas especiales? Explícalas.
- ❖ ¿Qué finalidad tienen las Disciplinas jurídicas auxiliares? Explica cuatro.

## 1. Filosofía y Ciencia

### 1.1. Características de la Filosofía en general

El maestro Antonio Caso, expone que son dos las cosas que importan a la inteligencia, que se asombra ante el mundo e inquiera las causas de su asombro y esas dos preguntas fundamentales constituyen la Filosofía: ¿qué es el mundo? ¿Qué valor tiene? Quien supiera responder a estos dos problemas, habrá agotado el conocimiento de todas las cosas y no quedaría ningún problema por resolver<sup>1</sup>.

### 1.2. Clasificación de la Filosofía en general

También nos dice el mismo autor, que dentro de la Filosofía en general, se comprenden las siguientes ramas<sup>2</sup>:

#### I. PROBLEMAS DE LA CIENCIA

Método privativo de la filosofía general

{	Metodología Teoría del conocimiento Epistemología
---	---

#### II. PROBLEMAS DE LA EXISTENCIA

- Teoría de la Libertad - Teoría de las relaciones - Del espíritu y del cuerpo - Teoría del <i>subtratum</i> espiritual	}	Psicología Racional
--	---	---------------------

#### III PROBLEMAS DEL VALOR DE LA EXISTENCIA.

- Teoría de la religión.....	Filosofía de la religión
- Teoría del arte .....	Estética
- Teoría de la conducta .....	Ética

El autor Luis H. López Gutiérrez, observa que en el esquema anterior, en lo que se refiere a la Teoría de la conducta, queda excluida la Filosofía del Derecho, pues solamente se le relaciona con la Ética, por lo que considera que los problemas del valor de la existencia deben dividirse en<sup>3</sup>:

- A) Teoría de la belleza y,
- B) Teoría de la conducta, misma que comprenderá:
  - a) Filosofía de la Religión, que pretende realizar el valor santidad.
  - b) Ética, el valor de la bondad.
  - c) Filosofía del Derecho, la justicia, seguridad y bien común.

<sup>1</sup> Caso, Antonio. *Historia y Antología del Pensamiento Filosófico*, p. 25.

<sup>2</sup> Caso, Antonio. *Problemas Filosóficos*. México, 1915, p. 92.

<sup>3</sup> López Gutiérrez, Luis H. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994.

d) Sociología axiológica, la convivencia humana y la solidaridad social.

### 1.3. Características de la Ciencia

La Ciencia es la reflexión del ser humano para comprender lo que sucede a su alrededor.

En un principio, el individuo debió de observar los fenómenos naturales e intentar comprenderlos, y consiguió mediante una observación sistemática que luego verificó en la realidad. Cuando no logró comprender los fenómenos que observada, prefirió explicárselos a través de simbolismos o de la magia o los adscribió a fuerzas sobrenaturales como una determinada actitud de los dioses hacia él.

A medida que el ser humano evolucionaba, pudo precisar su reflexión acerca del mundo circundante y así logró mayor racionalidad respecto a los fenómenos. Para conseguirlo debió comprobar que ciertas causas provocaban determinados efectos, afirmaciones que permiten la verificación todas las veces en las que se presente el fenómeno descrito; así el resultado de una reflexión se convierte en ley<sup>4</sup>.

### 1.4. Clasificación de la Ciencia

De la misma forma, en la que se encuadró a la Filosofía del Derecho dentro de la Filosofía en general, vamos ahora a ubicar a la Ciencia del Derecho y para efectos citamos la clasificación de las ciencias de acuerdo con el autor García Máynez<sup>5</sup>:

1. Ciencias de Leyes. Química, Física.
2. Ciencias de Sucesos. Historia, Antropología.
3. Ciencias de acciones. Matemáticas, Geometría.
4. Disciplinas Normativas. Derecho, Gramática.

### 1.5. Semejanzas y diferencias

Las especulaciones científicas y filosóficas, revelan una conciencia fundamental, en lo que a su última finalidad respecta; una y otra aspiran al descubrimiento de lo verdadero. Podrán tomar diversos caminos y situarse en miradores diferentes, pero la meta que persiguen es la misma.

Sin embargo, la Ciencia y la Filosofía, presentan al menos tres **diferencias**:

1. La primera estriba en la **diversa extensión de los objetos** que estudian. Las ciencias son ensayos de explicación parcial de los existentes, en tanto que la filosofía pretende brindarnos una explicación exhaustiva del mundo, del hombre y de la actividad humana. Aquellas que buscan verdades aisladas, en relación con aspectos especiales de lo real; ésta la verdad completa, el conocimiento último y definitivo, síntesis de todas las verdades aisladas.

<sup>4</sup> Pérez Nieto C., Leonel. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Oxford, 2002.

<sup>5</sup> García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Porrúa, 1994.

2. La **especulación** científica es puramente explicativa; investigan lo que es y pretenden explicarlo, nunca son axiológicas y se enuncian en indicativo. Por su parte la filosófica es normativa, preguntase por lo que debe ser y los conocimientos se forman enunciativamente en ocasiones y en otras imperativamente.

3. La ciencia **estudia** únicamente fenómenos y relaciones, sin inquirir la esencia de lo real, en tanto que la filosofía cuestiona además cual es el *substratum* de lo existente. Cuando inquiriere la esencia irreductible de las cosas, la especulación filosófica recibe el nombre de metafísica.

## 2. La Ciencia del Derecho

Ante la infaltable interrogante sobre si el Derecho es o no ciencia, surge otra referida al conocimiento científico de lo jurídico, del Derecho en general. A manera de reemplazo de pregunta, la cuestión sin embargo se torna más compleja a partir de su comprensión gnoseológica y epistemológica, pues es un indicativo de cambio de perspectiva para analizar el fenómeno jurídico.

El paradigma de la ciencia en todo orden de cosas puede dar por implícito el carácter científico en el Derecho, más aún cuando el Derecho es comprendido en su aspecto tridimensional que expresa de un modo más coherente la complejidad que le asiste al mismo. Sin embargo, se suele definir al Derecho como parte de los fenómenos de la cultura. Y en ese sentido, procedería el conocimiento científico del Derecho al ser éste ni ciencia ni técnica, sino producto cultural de los pueblos. Pero tal definición del Derecho peca de demasiado general, pues incurre en cierta vaguedad conceptual que no permite describir y caracterizar al Derecho como es debido, para perfilar su inclusión en determinado rubro de disciplinas del conocimiento humano.

Aceptar al Derecho como un fenómeno cultural, sería equivalente a considerarlo al mismo nivel que la psicología o la música, por ejemplo. Luego, el hablar de “conocimiento científico del Derecho” implica demasiadas consecuencias de dificultades definitorias que hacen imprescindible inclinarnos por la ciencia jurídica a partir del esclarecimiento de su objeto y de su método de estudio.

Aunque el concepto epistemológico de “ciencia normativa” puede servir para fundamentar un conocimiento científico del Derecho, lo cierto es que el debate sobre el Derecho como ciencia y el referido a la ciencia del Derecho está no precisamente cerca de haber finalizado, en triunfo del último, pues el Derecho sería una ciencia social cuando utiliza las herramientas propias de la sociología en el terreno de la investigación científico jurídica. Hay todavía un trecho considerable por recorrer; al fin de cuentas, si una ciencia como la Economía, que llega a utilizar muchos instrumentos de las ciencias exactas, está catalogada dentro del rubro de las ciencias sociales, el Derecho, sin llegar a lo mismo, le debe su nacimiento a la necesidad de regular externamente las conductas de los miembros de la sociedad. En tal sentido, la referencia social en el Derecho es más que evidente; he ahí su carácter de primigenia ciencia social.

Ahora bien, la Ciencia del Derecho es susceptible de ser estructurada en varios niveles o sectores, tales como:

- La Dogmática jurídica;
- El Derecho comparado; y
- La Teoría general del Derecho.

La Dogmática jurídica se refiere al estudio del Derecho positivo, al desenvolverse su objeto de estudio dentro de un determinado ordenamiento jurídico precisado en el espacio y en el tiempo. El Derecho comparado básicamente consiste en el estudio comparativo de diversos ordenamientos jurídicos considerados en forma global, o de instituciones o sectores normativos concretos, como por ejemplo lo referente al Derecho civil, constitucional, entre otros, correspondientes a diversos ordenamientos jurídicos. Por su parte, la Teoría general del Derecho viene a ser aquel sector de la ciencia jurídica que sobre la base de la observación y la explicación de sistemas normativos, estudia los problemas comunes a todos o a la mayoría de los sistemas de Derecho, analizando la estructura del Derecho, los conceptos jurídicos fundamentales, temas como las fuentes del Derecho, la interpretación y aplicación del mismo.

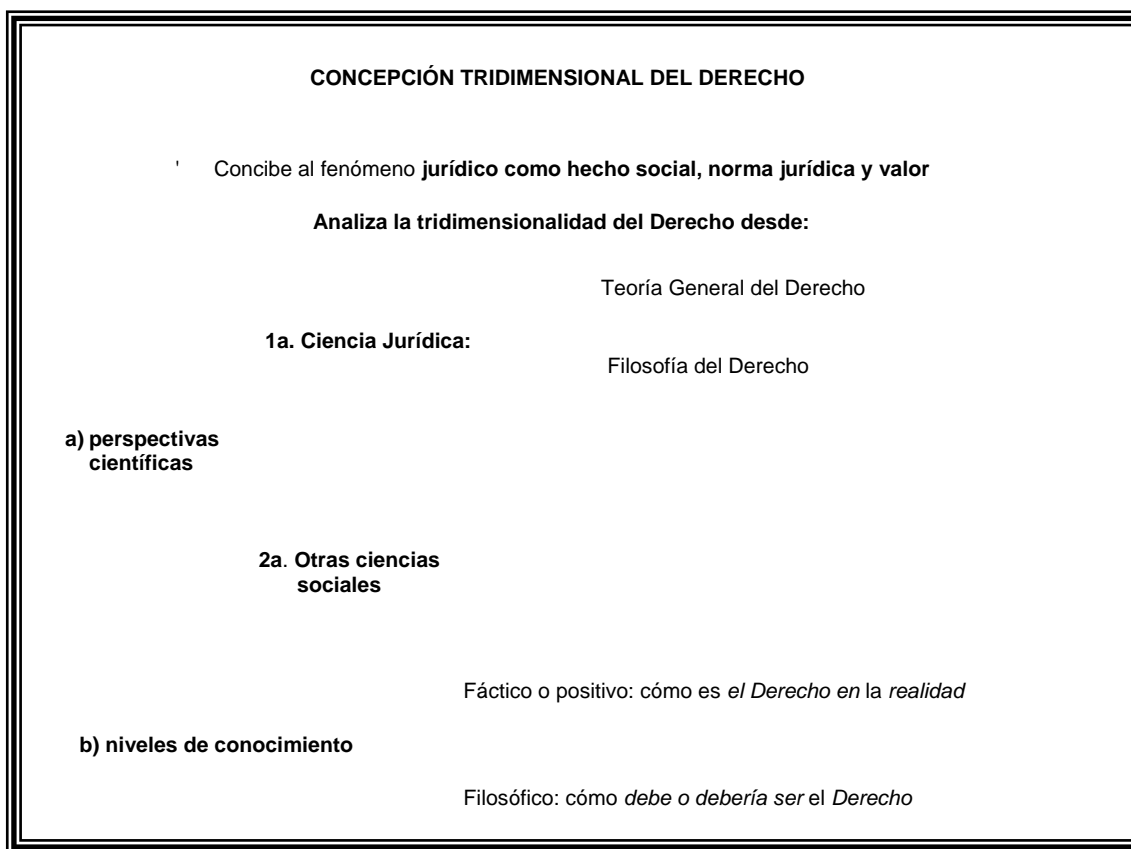
### 3. Los Saberes jurídicos

Ahora bien, el análisis de la tridimensionalidad del Derecho puede hacerse desde dos perspectivas científicas, o sea, desde fuera o dentro de lo jurídico, y en dos niveles del conocimiento, es decir, en el plano del ser o del deber ser.

Una primera perspectiva científica es la que nos ofrece la disciplina que de forma primordial se encarga del Derecho, en otros términos, la que hace de lo jurídico su objeto de estudio, a saber: La Ciencia Jurídica. Sus distintas ramas o ciencias especiales (**Teoría General del Derecho y Filosofía del Derecho**) se ocupan, en particular, de los diversos aspectos y problemáticas propias, respectivamente, del *ser* y el *deber ser* del fenómeno jurídico.

Fuera de éstas y en una segunda perspectiva científica, el Derecho es estudiado desde otras ciencias sociales (como la Sociología, Historia, Antropología, Psicología, Ciencia Política, Economía, Filosofía, y dentro de esta última, la Ética y la Lógica, en particular), mismas que cuando se concentran, a través de su propia metodología, en el fenómeno jurídico reciben el calificativo de disciplinas o ciencias auxiliares del Derecho.

Ahora bien, los dos niveles de conocimiento o estudio del Derecho según se deduce de las ciencias que lo estudian, son el fáctico o positivo (que se mueve en el mundo del ser) y el filosófico (que lo hace en el del deber ser), y que corresponden tanto a las ciencias jurídicas como a otras ciencias sociales y a las auxiliares del Derecho. En cada uno de esos niveles de conocimiento la ocupación central se concreta en analizar cómo es o se presenta el Derecho en la realidad y cómo debe o debería ser. Esta distinción que para fines analíticos y didácticos se hace del Derecho, queda mayormente esclarecida una vez que nos explayamos respecto de las tres dimensiones de lo jurídico.



#### 4. Filosofía del Derecho

La Filosofía del Derecho es toda aproximación al hecho jurídico, el acercamiento a un fenómeno que ha acompañado a la Humanidad desde su aparición, puesto que la ley y el Derecho constituyen una constante histórica que ha incidido de una manera general y constante en las gentes y en los modelos sociales y políticos.

##### 4.1. Concepto, dimensiones, problemas y clasificación

La Filosofía del Derecho, al abarcar sus diversos problemas, se clasifica en:

1. La **Epistemología jurídica** entra en la reflexión sobre el conocimiento del Derecho, se trata de dilucidar si este conocimiento es posible, qué forma o estructura ha de tener, cuáles son sus maneras de presentarse en las sociedades, etc.

2. La **Ontología jurídica** habrá de fijar el ser del Derecho, es decir, cual será el objeto sobre el que se va a filosofar; nótese que este objeto es anterior al conocimiento que se le aplica, es decir tiene una realidad propia antes de ser estudiado. La Ontología jurídica obtendrá un concepto del Derecho que servirá como base para una reflexión filosófica posterior.

3. La **Axiología jurídica** trata el problema de los valores jurídicos, es decir, dilucida sobre cuales sean los valores que harán correcto un modelo de derecho o

que primarán a la hora de elaborar o aplicar el Derecho. De todos los valores del Derecho el más importante es el de "justicia", tiene tanta importancia que algunos autores designan a la axiología jurídica como Teoría de la Justicia.

4. La existencia tiene su razón de ser en el marco de la **Antropología**, es decir trata de poner de relieve la relación entre el ser humano y la realidad jurídica; no podemos prescindir de la persona en la realización del Derecho porque la humanidad es la que crea y aplica el Derecho, aún más, crea y aplica a sí misma el Derecho.

## 5. Dogmática jurídica

De entre todas las acepciones que tiene la Ciencia jurídica hay una que comprende tan sólo a la Dogmática jurídica (que recibe múltiples denominaciones: Ciencia dogmática, Sistemática jurídica, Jurisprudencia, Teoría del derecho positivo, entre otras). La uniformidad formal de lo científico de la Dogmática jurídica halla su complemento en el sustrato material de su objeto de estudio referido al Derecho positivo y es que se define a la Dogmática jurídica como la ciencia que versa sobre el sentido objetivo del Derecho positivo, a diferencia de la Filosofía del Derecho y de la Política jurídica que tratan del valor del Derecho y de los medios necesarios para la realización de ese valor, respectivamente.

### 5.1. Concepto, dimensiones, problemas y clasificación

La **Ciencia del Derecho o Jurisprudencia Técnica**, tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar de terminados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación.

De la definición que antecede se deduce que esa Disciplina abarca dos **materias o ramas definidas**:

1. Cuando pretende sistematizar los preceptos jurídicos enmarcados en el tiempo y en el espacio se nos aparece como un conocimiento científico y es aquí donde propiamente es **Ciencia del Derecho**.

2. Pero cuando busca explicarnos los problemas que es pertinente atender para la interpretación y aplicación de los preceptos del Derecho a casos concretos, estamos ante una perspectiva eminentemente práctica o técnica y es donde esta materia constituye el arte de la aplicación del Derecho.

Así pues, la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos legales, consuetudinarios y jurisprudenciales que están en vigor en una época y lugar determinados corresponde realizarlo a la **Sistemática jurídica**.

Por su parte, se le llama **Técnica jurídica** a aquella que tiene por objeto estudiar los problemas que surgen cuando un juzgador está obligado a aplicar las normas jurídicas generales al caso concreto que le fue planteado y que está obligado a resolver.

Los **Problemas de la Técnica jurídica** son cinco a saber:



1. **De Vigencia de la Ley.** La vigencia de la ley comprende la iniciación, duración y extinción de la vigencia de la norma.

2. **De Interpretación.** La interpretación es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan; para encontrar su espíritu. La interpretación puede ser:

- a) **A la letra**, conforme a la escritura del texto de la norma.
- b) **Lógica**, cuando la expresión es oscura o incompleta, se requiere encontrar su espíritu.
- c) **Auténtica o legislativa**, la que realiza el propio legislador por ejemplo la ley reglamentaria de la ley del petróleo.
- d) **Judicial o jurisprudencial**, la que llevan a cabo los Jueces y Tribunales.
- e) **Doctrinal o privada**, la que llevan a cabo los tratadistas y aun cuando esta no es obligatoria, algunas leyes y tesis se han basado en estudios realizados por Juristas.

Algunos de los **Métodos y Escuelas** relativas a la interpretación son:

a) **Lo que quiso decir el legislador**; respetar la voluntad del creador de la ley con auxilio de la exposición de motivos, diario de debates, tradición histórica y la costumbre de la época, lo que se conoce como la **Escuela exegetica**.

b) **Lo que debió decir el legislador**; se afirma que no debe buscarse el querer ser, sino el deber ser, lo que el legislador hubiera debido querer, pretendiendo encontrar el sentido de la ley, atendiendo al ambiente ideológico. A ello se le llama **Escuela lógica-sistemática**.

c) **Lo que debe decir el legislador (Escuela histórica)**; se expone que la ley una vez creada, se independiza de sus autores, adquiriendo vida propia y sujeta a todos los cambios que reclama la evolución social y el proceso de las ideas.

d) **Lo que debe decir el juzgador (Escuela de Derecho-libre)**; se refiere a la facultad discrecional del juzgador para resolver conforme a su concepción propia del deber ser.

3. **De Integración.** El principio de la plenitud hermética del Derecho, sugiere que no hay controversia ni cuestión alguna que no tenga una solución jurídica adecuada, que no puede ser resuelta por el Derecho, inclusive, en los casos en que no exista una norma jurídica que prevea una determinada situación.

Cuando no existen normas indicadoras, las **fuentes de integración** son:

a) Analogía. Consiste en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista por la ley), las consecuencias jurídicas que señalan la regla aplicable al caso previsto.

b) Equidad. Es la aplicación de la justicia al caso concreto, es decir, es la justicia individualizada.

c) Los principios generales del Derecho. Son aquellos principios jurídicos que tienen validez intrínseca, que provienen del Derecho natural o del Derecho justo.

4. **Los Conflictos de Leyes en el Tiempo;** éstos se refieren a la retroactividad de la ley. García Máynez, expone que una nueva ley puede afectar, sin ser retroactiva a los supuestos jurídicos de un acto o de un hecho jurídico aun no realizados. Pero no puede modificar o restringir las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de una ley anterior.

5. **Los Conflictos de Leyes en el Espacio.** Se requiere determinar una cierta ley, que en principio solamente rige dentro del territorio del estado, puede extender su aplicación extraterritorialmente.

## 6. Disciplinas jurídicas especiales

La distinción entre Derecho público y privado es el eje en torno del cual gira la Ciencia del Derecho, en su aspecto sistemático y cada una de esas dos grandes ramas a su vez se dividen en varias disciplinas a la que suele darse el nombre de especiales.

Desde el Derecho romano nos llega la gran clasificación del Derecho en público y privado. El Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; el que concierne a la utilidad de los particulares sentenció Ulpiano, y así nació la Teoría del interés en juego, según la cual corresponde al primero lo que sea de interés o de provecho público, y al privado lo que sólo interesa a los particulares.

La Teoría moderna más aceptada es la que atiende a la naturaleza de la relación jurídica. Si en una relación intervienen el Estado investido de su soberanía entonces corresponderá regularla al Derecho público. De lo contrario, será competencia del privado.

Sin embargo, cabe decir que en algunos autores prevalece la idea de que esa división del Derecho carece de validez jurídica y que acaso tiene importancia práctica por su índole política ya que cada Estado la interpreta a su conveniencia. Más a pesar de ello, la clasificación sigue siendo útil.

Tradicionalmente, pertenecen al campo del Derecho público: el Derecho constitucional, el administrativo, el penal, procesal y el Derecho internacional público. Al Derecho privado competen: el Derecho civil, y el mercantil. Agregamos también el derecho social, dentro del que ubicamos al Derecho del trabajo, al Derecho agrario, el Derecho de la seguridad social y el Derecho económico.

Vamos a estudiar brevemente cada una de las disciplinas jurídicas especiales que permitan tener una visión más amplia de la sistemática jurídica y de algunas de las materias, contenidas en el programa de Licenciatura en Derecho.

### 6.1. Derecho Público: Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Procesal, Derecho Fiscal y Derecho Internacional Público

El **Derecho constitucional** es el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del estado, a las funciones es de sus órganos y a las relaciones de estos entre si y con los particulares.

El Derecho constitucional es producto histórico de fines del siglo XVIII que alcanzó su plena sazón en el siglo XIX y cuyo destino parece estar en entredicho

en esta segunda mitad del siglo XX, no puede concebirse sino en cuanto aspiración concreta de cada pueblo a ejercitar su soberanía. Se ha dicho que el Derecho constitucional es la técnica de la libertad. No podemos inventar un Derecho constitucional contrario a la libertad. No siempre el Derecho del Estado es constitucional; a riesgo de aparentar un juego de palabras, podemos decir que el Derecho constitucional es el Derecho del Estado, cuando el Estado es de Derecho<sup>6</sup>.

El **Derecho administrativo** es la rama del Derecho público que tiene por objeto específico la administración pública

La administración pública es definida por García Máynez como “la actividad a través de la cual es Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de los intereses colectivos”.

Dicha disciplina nos recuerda que las funciones del Estado tienen dos sentidos diversos, uno **material** y otro **formal**. Así desde el punto de vista formal la función legislativa es propia del Congreso de la Unión, la función jurisdiccional corresponde a los tribunales y jueces y la función administrativa a las autoridades ejecutivas. Pero puede ocurrir que un acto formalmente administrativo sea, por ejemplo, materialmente legislativo. En efecto, las facultades del Presidente de la República para expedir reglamentos son formalmente administrativas pero materialmente legislativas. De la misma manera, la facultad del Congreso de la Unión para constituirse en Gran Jurado es formalmente legislativa pero materialmente jurisdiccional.

Trasladando estas ideas a la administración pública, García Máynez, arriba a la siguiente conclusión: la administración pública en sentido material u objetivo, es la actividad del Estado encaminada a la satisfacción de los intereses generales (sea cual fuere el órgano que la realice). En sentido formal, por administración pública se entiende todo acto del poder ejecutivo (aun cuando tenga, desde el punto de vista material, carácter diverso)<sup>7</sup>.

El **Derecho penal** es el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad<sup>8</sup>.

Esta definición nos da la idea de que hay dos derechos penales el represivo, relativo a los delitos y a las penas, y el preventivo, relativo a las medidas de seguridad.

Para Cuello Calón, **el delito es una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena**. El término “acción” está expresado en sentido lato supuesto que comprende tanto la conducta activa (acción) como la pasiva (omisión) y es antijurídica porque va contra el Derecho. Es típica porque haber una ley que encuadre esa acción como delictiva y es culpable porque el hecho delictuoso debe provenir de una persona apta para cometer el ilícito intencional o culposo.

<sup>6</sup> Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. México. Porrúa.

<sup>7</sup> García Máynez, Eduardo. *Op. cit.*

<sup>8</sup> Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal*. 3ª ed. España.

El mismo criminalista hispano define magistralmente la pena diciendo: es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. Dicho sufrimiento puede consistir en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos tales como la vida, la libertad, la propiedad, etc.

El **Derecho procesal** es el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de las normas del Derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y, en caso necesario, ordenen que se haga efectiva.

Según el argentino Podetti, todas las ramas del Derecho procesal parten de la existencia de los siguientes conceptos:

1) **La Jurisdicción:** como la función que ejerce órganos del Estado, independientes o autónomos para conocer y resolver, a través del proceso, los litigios que planteen las partes, y, en su caso, para ordenar que se ejecute lo resuelto o juzgado.

2) **Del Proceso:** como conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirigen y deciden los litigios.

3) **De la Acción:** como el derecho que se confiere a las personas para promover un proceso antes los órganos jurisdiccionales, para obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso, la ejecución forzosa de lo juzgado.

Todo proceso –arranca de un **presupuesto** (litigio)- se desenvuelve a lo largo de un **recorrido** (procedimiento) y persigue alcanzar una **meta** (sentencia), de la que se derive un complemento (ejecución).

El derecho de pedir la intervención de los tribunales para dirimir una controversia corresponde al **actor** o demandante y se llama **derecho de acción**. A su vez el **demandado** tiene el **derecho de defensa** o de excepción. Y frente a las partes el juez o tribunal tiene el **deber jurisdiccional**. A esa vinculación entre las partes y el tribunal se le llama **relación jurídica procesal**.

El **Derecho fiscal** es el conjunto de normas jurídicas relativas a los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos que recauda el Estado de los particulares para la satisfacción de sus objetivos. Esta disciplina estudia la actividad recaudatoria del Estado y las relaciones que de ella se derivan, adquiriendo autonomía propia al haberse desprendido desde hace tiempo del tronco administrativo al establecerse sus propios principios, legislación e instituciones.

El **Derecho internacional público** puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre y señalan sus derechos y deberes recíprocos<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> García Máynez, Eduardo. *Op. cit.*

El Derecho internacional merece llamarse Derecho interestatal pues en tanto que el término “nación” es de contenido sociológico el de “Estado” es de naturaleza jurídica. También se le ha llamado, y se le llama, Derecho de gentes.

Algunos tratadistas han discutido largamente el carácter jurídico de las reglas que integran el Derecho internacional, partiendo del dogma de la soberanía y tomando el concepto en sentido absoluto, pues afirman que sería imposible aceptar la existencia de un ordenamiento jurídico supraordinado a los Estados, ya que dicho ordenamiento, implicaría, lógicamente, la destrucción de aquel concepto.

Sin embargo, lo que sucede es que se trata de un Derecho en formación y aun cuando la carencia de un tribunal mundial dotado de poder coactivo es evidente, lo cierto es que las normas internacionales no carecen de sanción como a menudo se afirma, ya que si hay sanciones (tal vez técnicamente imperfectas), pero en épocas recientes hemos advertido consenso entre varias naciones, como en el caso de la invasión de Irak a Kuwait en 1990.

## **6.2. Derecho Privado: Derecho Civil, Derecho Mercantil y Derecho Internacional Privado**

El **Derecho civil** es la rama del Derecho privado que tiene por objeto regular las atributos de las personas física y morales y organizar jurídicamente a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones de orden económico entre los particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario y obrero.

Esta rama suele ser dividida en cinco partes:

- I. **Derecho de las personas** (personalidad jurídica, capacidad, estado civil, domicilio);
- II. **Derecho familiar** (matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela, curatela, etc.);
- III. **Derecho de los bienes** (clasificación de los bienes, posesión, propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbres, etc.);
- IV. **Derecho sucesorio** (sucesiones testamentaria y legitima);
- V. **Derecho de las obligaciones.**

El **Derecho mercantil** es el conjunto de normas jurídicas relativas a los comerciantes y a los actos de comercio.

En sus orígenes, el mercantil era esencialmente un Derecho de los comerciantes; posteriormente, se convirtió en reglamentación jurídica de los actos de comercio, considerados independientes de la calidad de las personas. La noción de acto de comercio constituye el concepto fundamental del Derecho mercantil moderno.

El sistema que sigue nuestro Derecho, es enteramente objetivo, en cuanto la realización de un acto de comercio, sea cual fuere la calidad de los sujetos que en el mismo intervienen, determina el carácter mercantil de la relación jurídica y la sumisión de esta a los preceptos del propio ordenamiento.

El **Derecho internacional privado** está constituido por el conjunto de normas relativas al derecho de la nacionalidad, la condición jurídica de los extranjeros y la resolución del conflicto de leyes y del de competencia judicial.

Los supuestos jurídicos que dan pie a los conflictos de competencia legislativa y judicial son:

1. Que en el acto jurídico intervenga un nacional con extranjeros;
2. Que el acto se celebre en el territorio nacional con extranjeros;
3. Que el acto lo celebren mexicanos pero tenga ejecución en el extranjero;
4. Que el acto se celebre en el extranjero por extranjeros pero deba tener aplicación en territorio nacional;
5. Que el acto se ejecute por nacionales pero beneficie o perjudique a extranjeros.

Cuando ocurra cualquiera de estas cinco hipótesis, nacerá un conflicto de leyes en el espacio y se pondrá en movimiento el Derecho internacional privado.

### **6.3. Derecho Social: Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, Derecho de la Seguridad Social y Derecho Económico**

El **Derecho del Trabajo** es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones obrero–patronales.

Las materias civil y mercantil se rigen por el principio dispositivo; los campos penal, constitucional y administrativo se regulan por el principio publicista, pero los Derechos laboral, agrario y de seguridad social, acatan el principio de justicia social, entendiendo por éste como el sistema protector de las clases económicamente débiles, frente a las clases económicamente fuertes para alcanzar un justo equilibrio.

El **Derecho agrario** está integrado por las normas jurídicas que regulan la actividad en el campo derivada de la tenencia y explotación de la tierra, con el fin de lograr el bien de la comunidad rural.

La palabra agrario, viene del latín *agrarius*, de *ager*, campo y, designa todo lo relativo al campo. Derecho agrario es, dentro de tan extenso significado, solamente el estatuto jurídico del campo. En otras palabras, se refiere a las normas legales que rigen toda relación cuyo objeto es la tierra como propiedad o como fuente económica de carácter agrícola, entendiendo ese carácter en su mas amplio significado, es decir, en cuanto explotación<sup>10</sup>.

El Derecho agrario mexicano es muy vasto. Comprende, además de la agricultura (incluyendo el seguro y el banco agrícola) la ganadería, los bosques, el aprovechamiento de las aguas, la colonización, la cría de animales, etc.

El **Derecho de la seguridad social** está constituido por las normas jurídicas que tienden a la protección ante situaciones de riesgo social. Por ende, la seguridad social como idea universal, por la amplitud y bondad de sus principios, es un sistema irreconciliable con la permanencia de las formas actuales e organización de las sociedades modernas; si bien el concepto de seguridad es un

<sup>10</sup> Mendieta y Núñez, Lucio. Cit. por: García Máynez, Eduardo. *Op. cit.*  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
<http://www.themis.umich.mx>

marco variable de referencia respecto de cada ser humano, que influye en cuestiones de toda índole, incluyendo las emocionales, no podemos dejar de admitir que debe rebasarse el aspecto puramente teórico o filosófico en busca de formas tangibles que tiendan a lograr una honorable y digna existencia. Por tanto, podemos concluir que hablar de seguros de riesgo de trabajo, enfermedad, maternidad, invalidez, vida, retiro y vejez estamos procurando la tutela de dichos objetivos.

El **Derecho económico** es el conjunto de principios y de normas de diversas jerarquías sustancialmente de Derecho público que inscritas en un orden económico plasmado en la Carta Fundamental, facultan al Estado para planear indicativa o imperativamente el desarrollo económico y social del país.

## **7. Disciplinas jurídicas auxiliares**

Se da el nombre de Disciplina jurídica auxiliar a las que ayudan al jurista en sus estudios acerca del Derecho y dentro de éstas encontramos a la Sociología del Derecho, Historia del Derecho, Derecho comparado, Economía política y Estadística.

### **7.1. Sociología del Derecho**

Es la disciplina que tiene por objeto la explicación del fenómeno jurídico, considerado como hecho social.

La Sociología jurídica no es una disciplina normativa, sino una ciencia explicativa; no le interesa lo que según los Códigos deba hacerse en tales o cuales circunstancias, sino el contenido real de las relaciones jurídicas entre los hombres, lo mismo que el descubrimiento de las causas y factores determinantes de dicho contenido.

Así pues, la Sociología jurídica se desentiende del aspecto normativo y hace el estudio como manifestación de la conducta humana. Así por ejemplo: cuando se investigan las causas de la positividad del Derecho, las relaciones entre el Derecho legal y el realmente vivido o las condiciones de nacimiento, desarrollo o extinción de la costumbre, le corresponde a ella, en cambio, cuando se pregunta que consecuencias normativas debe producir, de acuerdo con el código penal, la comisión de determinado hecho delictuoso, la cuestión pertenece al ámbito de la Ciencia del Derecho.

### **7.2. Historia del Derecho**

Es la disciplina cuyo objeto consiste en el conocimiento de los sistemas jurídicos del pasado<sup>11</sup>.

Es válido decir que la Historia del Derecho es la disciplina jurídica que tiene por objeto el estudio de las normas jurídicas que perdieron vigencia o positividad y que constituyen antecedentes de las actuales con el propósito de conocer su evolución y preparar su actualización<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> García Máynez, Eduardo. *Op. cit.*

<sup>12</sup> López Gutiérrez, Luis H. *Op. cit.*

### 7.3. Derecho Comparado

Es la disciplina que consiste en el estudio comparativo de las instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares o épocas con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen, y derivar de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma.

El examen comparativo de Derecho o de instituciones jurídicas distintas debe ser con las siguientes finalidades según el autor Scialoja<sup>13</sup>:

1. Dar al estudio una orientación acerca del derecho de otros países;
2. Determinar los elementos comunes y fundamentales de las instituciones jurídicas y señalar el sentido de la evolución de estas;
3. Crear un instrumento adecuado para futuras reformas.

### 7.4. Economía política

La **Economía política** siendo una ciencia social, se limita al estudio de cosas, de los "recursos escasos para producir mercancías" como problemas que luego son motivo de modelos cuantitativos o contables como la Balanza de Pagos, independientes del hombre. Así, la Economía política, desde una perspectiva rousseauiana, adquiere su dimensión interpretativa y epistémica principalmente en el orden del discurso moral y los principios de Derecho político, a través de su contenido fundamental, la voluntad general, y por mediación de ésta, con la aplicación de las leyes, sin dejar de expresar, a la vez, a través de la administración pública, su sentido práctico, aunque éste mismo mediado también por una razón moral: evitar la profundización de las desigualdades.

### 7.5. Estadística

En la actualidad, la estadística es aplicable, en muy diversos ámbitos del Derecho, aunque su ejercicio parece reservado al poder político o económico. En estas circunstancias, las controversias sobre la estadística afectan a grandes y complejos intereses, por lo que la precisión técnica, su exposición argumentativa, y el ejercicio del Derecho por parte de posibles perjudicados puede y debe tener una creciente importancia social, económica y política.

Pero la estadística no sólo afecta en el ejercicio de los derechos sino que también influye en el enjuiciamiento. Por una parte, las estadísticas judiciales afectan y condicionan, aunque no siempre como sería más lógico y sensato, a la disposición y administración de recursos judiciales, apertura o cierre de sede, dotación de recursos, inspección y sanción, etc.

## BIBLIOGRAFÍA:

-  Caso, Antonio. *Historia y Antología del Pensamiento Filosófico*.
-  Caso, Antonio. *Problemas Filosóficos*. México, 1915.

<sup>13</sup> Listado por García Máynez, Eduardo. *Op. cit.*



- 📖 Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal*. 3ª ed. España.
- 📖 García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Porrúa, 1994.
- 📖 López Gutiérrez, Luis H. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994.
- 📖 Pérez Nieto C., Leonel. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Oxford, 2002.
- 📖 Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. México, Porrúa.

# Capítulo IV.

## Estado, Derecho y Estado de Derecho

*Hill Arturo Del Río Ramírez*

---

---

1. El Estado y sus elementos
  - 1.1. Definición conceptual
  - 1.2. Elementos previos y formales
  
2. La población y sus derechos
  - 2.1. Población y pueblo
  - 2.2. Derechos civiles y políticos
  
3. El territorio y sus implicaciones con el dominio y el imperio
  
4. El poder, el gobierno y la autoridad
  
5. Soberanía y autonomía estatal
  
6. El Estado mexicano
  - 6.1. Sus elementos
  - 6.2. Organización político-administrativa
  - 6.3. Su población y pueblo
  - 6.4. Forma de gobierno
  - 6.5. Autoridades federales, estatales y municipales

➤ **Objetivos específicos:**

Al finalizar el estudio de esta unidad:

1. Distinguirás el concepto y definición del Estado, así mismo comprenderá sus elementos analíticos.
2. Estarás en condiciones de comprender el alcance del elemento población, y su diferenciación con pueblo, nación; así como sus derechos.
3. Conocerás las principales formas de Gobierno.
4. Conocerás la organización del Estado.
5. Distinguirás las funciones de los Órganos y Niveles del Estado.

➤ **Actividad integradora:**

Elabora un ensayo de 3 tres a 4 cuatro cuartillas (con letra tamaño 12 y en interlineado de uno y medio) ejemplificando con un caso específico el Derecho, el Estado y el Estado de Derecho.

➤ **Auto evaluación:**

- ❖ ¿Explicar el concepto de Estado?
- ❖ ¿Cuáles son los elementos analíticos del Estado?
- ❖ Dar la definición analítica del Estado.
- ❖ ¿Cuáles son los elementos previos del Estado?
- ❖ ¿Cuáles son, algunos de los significados de la palabra pueblo?
- ❖ ¿Qué entendemos con el significado jurídico-político de pueblo?
- ❖ ¿Cómo clasifica García Máynez, a los derechos de una comunidad jurídica organizada?
- ❖ ¿Cómo clasifica Miguel Carbonell, a los derechos desde el punto de vista de la titularidad de los mismos?
- ❖ ¿Qué son y dónde encontramos los derechos asignados a todas las personas?
- ❖ ¿Qué son y dónde encontramos los derechos asignados a los ciudadanos mexicanos?
- ❖ ¿Qué son y dónde encontramos los derechos de las personas jurídicas?
- ❖ ¿Qué son y dónde encontramos los derechos de los inmigrantes?
- ❖ ¿Cuál es el concepto tradicional del territorio de un Estado?
- ❖ ¿Cuál es el concepto moderno del territorio de un Estado?
- ❖ ¿Cómo podría definirse la forma de Gobierno?
- ❖ Dar una breve reseña histórica de la forma de Gobierno.
- ❖ ¿Cómo entendemos el poder, el gobierno y la autoridad del Estado?
- ❖ ¿Qué es la soberanía clásica de un Estado?
- ❖ ¿Qué es la soberanía moderna de un Estado?
- ❖ ¿Qué es la autonomía de las Entidades Federativas?
- ❖ ¿Cuál es la forma de Gobierno en México?

- ❖ ¿Cuáles son los Órganos del Poder del Estado en México?
- ❖ ¿Cuáles son los niveles de los Órganos del Poder del Estado en México?
- ❖ ¿Cómo y por quién está integrado el Órgano Ejecutivo del nivel Federal?
- ❖ ¿Cómo y por quién está integrado el Órgano Ejecutivo del nivel Estatal?
- ❖ ¿Cómo y por quién está integrado el Órgano Ejecutivo del nivel Municipal?
- ❖ ¿Cómo y por quiénes está integrado el Órgano Legislativo del nivel Federal?
- ❖ ¿Cómo y por quiénes está integrado el Órgano Legislativo del nivel Estatal?
- ❖ ¿Cómo y por quiénes está integrado el Órgano Legislativo del nivel Municipal?
- ❖ ¿Cómo y por quiénes está integrado el Órgano Judicial del nivel Federal?
- ❖ ¿Cómo y por quiénes está integrado el Órgano Judicial del nivel Local?
- ❖ ¿Cómo y por quiénes está integrado el Órgano Judicial del nivel Municipal?

## 1. El Estado y sus elementos

El concepto de Estado y lo que significa han dado origen a las más importantes cuestiones debatidas en la filosofía política. No obstante la enorme importancia que parece tener el Estado sus tratadistas no se han puesto de acuerdo sobre su "naturaleza", origen, funciones y fines. Muchas son las disciplinas que se ocupan del Estado. Algunas lo consideran una comunidad política desarrollada, consecuencia natural de la evolución humana; otras como la estructura del poder político de una comunidad; otras ven es el Estado el cuadro geográfico donde se escenifican las aspiraciones nacionales. Unas veces se le identifica con la sociedad, como la totalidad del fenómeno social; otras se le contraponen a sociedad. Unas veces se le equipara con la nación; otras con el poder. En este espacio el problema del Estado se aborda teniendo fundamentalmente en cuenta su aspecto jurídico<sup>1</sup>. Esto no quiere decir que no existan otros aspectos importantes. No obstante, los aspectos jurídicos son particularmente relevantes en una descripción del Estado. Una apropiada descripción del Estado, presupone un claro entendimiento de los problemas jurídicos que le son inherentes.

### 1.1. Definición conceptual

En efecto, el Estado constituye un conjunto de funciones jurídicas cuya comprensión es necesaria para entender el comportamiento de la comunidad política. El Estado crea Derecho, aplica una Constitución; el Estado contrata, representa a sus nacionales, tiene jurisdicción, ejecuta sanciones; el Estado celebra tratados, es sujeto del derecho internacional, en suma, es titular de derechos y obligaciones. La teoría jurídica del Estado explica la unidad, la jurisdicción, la personalidad, la representación, funcionamiento, pero además abona al significado de conceptos como poder, legitimación, soberanía y otros que se refieren al Estado.

Para apreciar la importancia de las consideraciones jurídicas en el tratamiento del Estado, hay que tener presente que la teoría política y la teoría del Estado no son, tanto en su origen como en su forma, sino jurisprudencia dogmática. Fue la jurisprudencia la base de la teoría del Estado; ella suministró los conceptos fundamentales de ciencia del Estado y de teoría general del Estado.

Después de recopilar una serie de notas de diversos autores, el catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Francisco Porrúa Pérez,<sup>2</sup> da la siguiente **definición analítica** del Estado al decir que: *El Estado es una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y*

<sup>1</sup> Hans, Kelsen. *Problemas capitales de la Teoría Jurídica del Estado*. México, Porrúa, 1987.

<sup>2</sup> Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. México, Porrúa, 1988, pp. 19-24. González Uribe, Héctor. *Naturaleza, objeto y método de la Teoría General del Estado*, México, Jus, 1950, pp. 9-23. Robles, Oswaldo. *Propedéutica Filosófica*. México, Porrúa, 1947, capítulo primero. Posada, Adolfo. *Tratado de Derecho Político*. Madrid, 1935, tomo I, Introducción cap. II. Heller, Hermann. *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1972, Sección Tercera. Parte III. Recasens Siches, Luis. *Vida Humana, Sociedad y Derecho*. México, Porrúa, pp 342-346. Aristoteles, *Política* (Trad. de Julián Marías y otros), Madrid, Inst. Estudios Políticos. 1951, pp. 1- 6.

*aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.*

Luego entonces, los elementos analíticos del Estado son:

- a) Una **sociedad** humana;
- b) Establecida en un **territorio** que le corresponde;
- c) Que se encuentra regida por un **orden jurídico**;
- d) Que es creado, definido y sancionado por un **poder soberano**;
- e) Que pretende obtener el **bien público temporal**;
- f) Que forma una **personalidad moral y jurídica**.

## 1.2. Elementos previos y formales

Suele llamarse elementos previos del Estado, a aquellos que son anteriores a su propia formación, y resulta de explorado Derecho reconocer a la *población* y al *territorio* tal carácter. Los elementos constitutivos del Estado serán aquellos sin los cuales no podría existir: *el fin* del Estado, *el bien público temporal* y aquél que se considera como elemento formal lo es *la autoridad o poder publico*.

## 2. La población y sus derechos

La palabra pueblo es un término polivalente, no unívoco, es decir que tiene diversos sentidos, los cuales pueden ser los siguientes: a) *el geográfico* (pueblo como ciudad o villa); b) *el demográfico* (pueblo como conjunto de habitantes de un territorio); c) *el sociológico* (pueblo como nación), y d) *el jurídico-político* (pueblo como unidad titular de la soberanía y como elemento constitutivo del Estado).<sup>3</sup>

### 2.1. Población y pueblo

Desde el punto de vista a) *geográfico político*, "pueblo" se refiere a un centro de población de pequeñas dimensiones. En la legislación indiana<sup>4</sup> se mandaba a los descubridores elegir "sitios para fundar pueblos y cabeceras...", y determinaba las características de este tipo de poblaciones, señalando incluso las medidas de plazas y calles. En cuanto al término b) *demográfico* "pueblo" se refiere al conjunto de habitantes de un territorio, aludiendo al sentido, más propio, de población, la *Ley General de Población* en México regula los fenómenos que afectan al volumen, estructura, dinámica y distribución de la población en el territorio nacional.<sup>5</sup> Desde una perspectiva c) *sociológica*, "pueblo" se identifica con nación, esto es, el conjunto de seres humanos unidos por un sentimiento de pertenencia nacional. Este sentimiento se funda en una pluralidad de factores; entre los más significativos se encuentran la afinidad racial, la comunidad de cultura -en especial lengua y religión- y la comunidad de destino político.<sup>6</sup> Y desde el punto de vista

<sup>3</sup> Zippelius Reinholdd. *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*. 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 1989, pp. 68-79.

<sup>4</sup> Para profundizar sobre este tema, ver las *Ordenanzas de Población de 1573 de Felipe II*, capítulos 38 y 43.

<sup>5</sup> *Ley General de Población*, artículo 1º. Cuadernos de Derecho. ABZ Editores, 2000, p. 4.

<sup>6</sup> Zippelius Reinholdd. *Op. Cit.* Para este autor una comunidad nacional es el resultado de una larga y compleja evolución histórica y social en la que ninguno de los elementos mencionados puede constituirla por sí solo, dada la dificultad de determinar la relevancia específica de éstos en

del d) *jurídico-político*, y en el ámbito de la teoría tradicional del Estado, el pueblo es uno de los elementos constitutivos de éste. Así, para Jellinek el pueblo es tanto sujeto como objeto de la actividad del Estado, cualidades que han sido diferenciadas gracias a la moderna teoría de la soberanía. "Los individuos, en cuanto objetos del poder del Estado, son sujetos de deberes: en cuanto miembros del Estado, por el contrario, sujetos de derecho".<sup>7</sup> De aquí resulta que el individuo posee una esfera de derecho público, que en la práctica se traduce en una serie de derechos fundamentales que aquél tiene frente al poder del Estado.

*En consecuencia, el pueblo del Estado son los individuos cuya conducta se halla regulada por el orden jurídico nacional; se trata, en última instancia, del ámbito personal de validez de dicho orden.* Un individuo pertenece al pueblo de un Estado sólo si queda incluido en el ámbito de validez de su orden jurídico. Por otro lado, el pueblo sometido al poder de regulación de un Estado no es idéntico a la suma de sus nacionales, pues extranjeros e inmigrantes nacionales también se encuentran sujetos a él. Para resolver este problema, Kelsen establece que el ámbito personal de validez del orden jurídico nacional se halla limitado por el Derecho internacional.

## 2.2. Derechos civiles y políticos

Ya Juan Jacobo Rousseau, en su famosa obra *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, consideraba que la población desempeñaba un doble papel al ser considerado como *súbdito* (constituyendo el *objeto* del ejercicio del poder) y como *ciudadano* participantes de la formación de la voluntad general (constituyendo el *sujeto* de la actividad estatal).<sup>8</sup> Sobre este tema el maestro García Maynez, realiza un estudio muy interesante del conjunto de derechos individuales, que como miembro de la comunidad jurídica organizada supone el *status personal*, y que se traduce en las facultades siguientes: 1. Derecho de libertad. Estas son facultades normativamente reconocidas. (Libertad de enseñanza, de cátedra, de expresión, de asociación, de tránsito, religiosas, de trabajo, etc.). 2. Derechos que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado a favor de intereses individuales (derechos de acción –poner en movimiento a los Órganos del poder del Estado—y derecho de petición), y 3. Derechos políticos (Son aquellos que consisten en la facultad de intervenir en la vida pública como órganos del Estado, el derecho al sufragio –ser votado-, etc.).<sup>9</sup>

Sin embargo, resulta muy útil para nuestro tema el abordar una clasificación de la teoría de los derechos que maneja de manera brillante el maestro Miguel Carbonell, desde el punto de vista de la titularidad de los mismos.<sup>10</sup> En efecto, el Doctor deja a un lado la teoría general de los derechos fundamentales, para

---

la realidad. Así, sólo puede hablarse de pertenencia nacional como de un concepto aproximativo que permite ubicar sociológicamente a un pueblo.

<sup>7</sup> Jellinek, Georges. *L'Etat moderne et son droit*, trad. Fardis, II, cap. XIII.

<sup>8</sup> Rousseau, Juan Jacobo. *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* (Trad. de A. Pumarega). Madrid, Calpe, 1923, p. 40.

<sup>9</sup> García Maynez, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 37° ed., México, Porrúa, 1985, pp. 98-100 y 255-258.

<sup>10</sup> Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*. México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2004.

concentrarse en la teoría de los derechos a partir de la Constitución de 1917, ya que considera que es mejor atender este tema en cada ordenamiento constitucional ya que son difíciles las soluciones generales.

- a) Derechos asignados a todas **las personas**.
- b) Derechos asignados **a los ciudadanos mexicanos**.
- c) Derechos de **las personas jurídicas**, y
- d) Derechos de **los inmigrantes**.

Los derechos asignados a todas las personas los encontramos en la mayoría de los artículos constitucionales que establecen claramente derechos fundamentales. La Constitución Federal señala en su artículo 1º que “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”

En los derechos asignados a los ciudadanos mexicanos se diferencian dos supuestos. En el primero, la Constitución reserva el conjunto de un derecho a los ciudadanos (ejemplo los derechos de sufragio activo y pasivo, es decir, el derecho de votar y de ser votado para acceder a cargo de representación popular); en el segundo, la Constitución asigna a todas las personas un derecho pero ciertos aspectos de ese derecho los reserva solamente a los ciudadanos mexicanos (ejemplo el derecho de petición artículo 8º, o el derecho de asociación artículo 9º constitucionales, en materia política, se reserva a los ciudadanos mexicanos).

Las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales, con excepción de aquéllos que por su objeto no sean propios y exclusivos de las personas físicas. Así pues, tenemos por ejemplo que las personas jurídicas podrán ser titulares del derecho a la igualdad, de la inviolabilidad del domicilio, de la libertad de asociación (para integrarse en un conjunto de sociedades o agrupaciones), del derecho a la información, de los derechos en materia tributaria, del derecho a no pagar multas excesivas, de las libertades económicas, del derecho de petición, del derecho a una tutela judicial efectiva, etc. Pero no serán titulares del derecho a la readaptación social, del derecho a la protección de la salud, del derecho a la educación, de los derechos de las personas con discapacidad, del derecho de sufragio activo y pasivo, por ejemplo.

Los derechos de los inmigrantes es un tema que suscita múltiples problemas, pero que su enfoque es realmente novedoso, el artículo 11 Constitucional, establece que “Todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio...” y el artículo 1º del Reglamento de la *Ley General de Población*, señala que su objeto es regular “...la entrada y salida de personas al país, las actividades de los extranjeros durante su estancia en el territorio nacional, y la emigración y repatriación de los nacionales”.<sup>11</sup>

### **3. El territorio y sus implicaciones con el dominio y el imperio**

El concepto del territorio de un Estado surge en relación con la problemática sobre la validez de las normas jurídicas en el espacio. Es la teoría del Estado en donde el concepto de territorio ha tomado su origen y su legitimidad teórica. Sin

---

<sup>11</sup> *Reglamento de la Ley General de Población*, artículo 1º. Cuadernos de Derecho. ABZ Editores, 2000, p. 14.



embargo, en relación con cualquier conjunto de normas surge el problema de la determinación de su ámbito de validez espacial. El derecho internacional tiene su problema espacial, aunque al mismo no se le denomine usualmente con la palabra "territorio", la cual se ha reservado fundamentalmente para las organizaciones de carácter público, como el Estado, los municipios, etc.

En "la teoría tradicional", el territorio es un elemento esencial del Estado, en virtud de que, sin él, no se puede concebir.<sup>12</sup> No obstante, que es la tesis tradicional y dominante; debemos anotar que en contra de ella existen opiniones muy respetables, justamente las de Kelsen y Duguit, que sostienen que el territorio como espacio, no es elemento esencial del Estado, o en otros términos, que puede existir el Estado sin necesidad de un territorio determinado y concretamente localizado en un espacio de Tierra; no es que conciban estos autores la posibilidad de que el Estado exista sin un asiento, sino que niegan la necesidad de que ese asiento se encuentre fijamente determinado, ya que puede desplazarse, sin que sea necesario concebirlo como tal.

Para Duguit, "El territorio no es un elemento indispensable para la formación del Estado. Yo quiero decir que se puede muy bien concebir que una diferencia política se produzca en una sociedad que no esta fijada sobre un territorio determinado. En el sentido general de la palabra habrá, sin embargo un Estado. Pero las sociedades civilizadas modernas se hallan fijadas sobre un territorio determinado y la acción de los gobernantes se extiende en un territorio determinado. Bajo el imperio de las necesidades practicas del Derecho internacional público ha formulado reglas relativas a la separación de los territorios sobre los cuales se extiende la acción de los diversos gobiernos."<sup>13</sup>

El territorio es necesario; y que en los Estados modernos no se puede concebir un Estado sin territorio. Cuando en ciertas condiciones, sobre todo bélicas, se afirma que existe un gobierno en el exilio; el caso del gobierno del general De Gaulle y de otros muchos en la pasado guerra mundial, puede haber gobierno, más no Estado. Para puntualizar la cuestión, podemos considerar las ideas del tratadista argentino Bielsa, oportuno en esta ocasión: El *Territorio* (concepto geográfico) es también elemento espacial del Estado actual, a diferencia de lo que era en el Estado rudimentario y nómada; para que el pueblo constituya un elemento del Estado, debe permanecer en su sede; de no ser así, no aseguraría (en la comunidad internacional) su defensa respecto a los demás pueblos, no podría mantener el orden interno, ni aprovechar las riquezas de la tierra, ni organizar los servicios colectivos. El territorio es, por eso, *substratum* material del Estado. Siendo, pues, limitado en el espacio el poder de todo Estado, esta limitación es la determinada por el territorio sometido a su imperio o soberanía. Según esto puede definirse el territorio, de una manera general, como "el espacio dentro del cual el Estado puede ejercer su potestad jurídica y su actividad social".<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Teoría general del Estado*, México, Porrúa, 1968.

<sup>13</sup> Duguit, León, *Traité de Droit Constitutionnel*, París, Ancienne, Librairie Fontemoing y Cie., 1921.

<sup>14</sup> Duguit, León, *Op. cit.*

En términos parecidos, Hans Kelsen, mas modernamente nos ha dicho que “el territorio es el ámbito de validez jurídica del Estado.”<sup>15</sup>

La situación del Estado, respecto del territorio, es muy distinta a la que tienen los particulares respecto de la propiedad privada, cuyo origen se encuentra en el Estado. Por tanto, el elemento territorio es objeto del poder, con conceptos diversos, el *imperium*. Aquí entra el término usado por Burdeau quien considera al territorio como “un cuadro de competencia y un medio de acción.”<sup>16</sup> Precisamos lo anterior por que la relación entre el Estado y el territorio no es una relación de dominio, no se trata de un derecho real, como se dice en Derecho civil, sino de un “derecho real institucional”, según sostiene Burdeau, o sea, si se quisiera hacer una similitud con los conceptos civilistas de un derecho público real. De ahí el interés de la aceptación que Burdeau hace a las ideas de Jean Dabin: El Estado procede de la asignación de un sueldo a un pueblo, la institución estatal no tiene por que desprestigiar este medio que le es proporcionado para realizar la idea de derecho que en ella encarna. En este sentido existen incontestablemente entre la tierra y el poder un nexo institucional. Sin embargo, sobre un bien material este vínculo no debe confundirse con el que traduce la propiedad por que sirve a intereses bien diferentes en cuanto a su naturaleza y a su extensión. Es, pues, un derecho real de naturaleza particular cuyo contenido se determina por la exigencia del servicio de la institución.<sup>17</sup>

Así pues, podemos concluir que el espacio en el que tiene validez un orden normativo no debe concebirse como la superficie terrestre, es decir, como un plano, sobre el cual se asienta el Estado. La conducta regulada jurídicamente tiene lugar tanto en el plano de la superficie terrestre, como en el espacio aéreo y en el subsuelo. Por lo tanto el territorio estatal es un espacio tridimensional; no solo tiene longitud y latitud, sino también tiene profundidad.

#### 4. El poder, el gobierno y la autoridad

Cuando se habla en el ámbito de cualquiera de las disciplinas que estudian el fenómeno del poder, generalmente se vincula al gobierno con vocablos tales como: autoridad política, régimen político, conjunto de órganos del Estado, conjunto de poderes del Estado, dirección del Estado, parte del Estado, etc., y, en verdad, algo de todo esto configura al gobierno. Ya que es un agrupamiento de personas que ejercen el poder. El gobierno, como acción y efecto de la conducción política, agrupa al conjunto de órganos que realizan los fines de la estructura global del orden jurídico denominado Estado.

La forma de gobierno ha sido definida como *la configuración del ejercicio y organización del poder político según una interpretación ideológica en su estructura social*. Si intentamos hacer una breve reseña histórica de las formas de gobierno, tendremos que decir que **Platón** al hablar de ellas consideró las siguientes: la aristocracia (gobierno de los filósofos); la timocracia y la oligarquía (gobierno de los propietarios); la democracia (gobierno del pueblo), y la tiranía. **Aristóteles** dividió las formas de gobierno en dos grupos: puras o perfectas,

<sup>15</sup>Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1958.

<sup>16</sup>Burdeau, Georges, *Traité de Science Politique*, París, 1948.

<sup>17</sup>Moreno, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. México, Porrúa, 1993, pp. 309-314.

donde incluyo a la monarquía (gobierno de una sola persona), a la aristocracia (gobierno de una minoría de notables) y a la democracia (gobierno de las mayorías); impuras o corrompidas, en este grupo señalo a la tiranía, a la oligarquía y a la demagogia u oclocracia, como las degeneraciones respectivas de las formas puras de gobierno. **Polibio** puso el acento sobre las notas típicas del gobierno mixto donde bajo el equilibrio, la igualdad y la colaboración coexisten el poder monárquico, representado por el consulado; el poder aristocrático, representado por el senado y el poder democrático, representado por los comicios. Esta teoría del gobierno mixto influyo en varios autores de la Edad Media, principalmente en **Santo Tomás**. Para **Maquiavelo** todos los Estados todas las dominaciones que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados. **Montesquieu** distinguió entre monarquía, despotismo y república, **Rosseau**, entre democracia, aristocracia y monarquía. **Bidart** Campos circunscribe el problema de la forma de gobierno a "la manera de organizar y distribuir las estructuras y competencias de los órganos que componen al gobierno. Es el problema de quien ejerce el poder, o de quienes son los repartidores del régimen político."<sup>18</sup>

Para el maestro Ignacio Burgoa, el *Poder* se manifiesta como la voluntad superior a la voluntad superior de cada individuo, de tal suerte que la aplicación jurídica no quede supeditada al arbitrio de éste. Ese poder, que también recibe el nombre de *autoridad*, considerado este concepto no en su acepción de órgano estatal dotado de funciones de ejecución y decisión, sino como actuación suprema, radica en la comunidad misma, en el propio grupo social, y es ejercido por entidades creadas a posteriori, a las cuales expresamente se les ha conferido esa facultad.<sup>19</sup>

## 5. Soberanía y autonomía estatal

**La soberanía** nació a finales de la Edad Media como el selló distintivo del Estado nacional. La soberanía fue el resultado de las luchas que se dieron entre el rey francés (soberano) y el imperio; el papado y los señores feudales. De esas luchas nació un poder que no reconocía a otro superior o por encima de él. La idea de soberanía es un concepto polémico, tal y como afirmó Jellineck.<sup>20</sup>

La soberanía es la instancia última de decisión. La soberanía es la libre determinación del orden jurídico o, como afirma Hermann Heller<sup>21</sup> es "aquella unidad decisoria que no está subordinada a ninguna otra unidad decisoria universal y eficaz". Las constituciones persiguen resolver los problemas de su época. La Constitución mexicana de 1917, se ocupa de la idea de la soberanía en el artículo 39 que dice: "La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno". ¿Qué significa que la soberanía nacional reside esencial y

<sup>18</sup> Moreno, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. México, Porrúa, 1993, pp. 373-377.

<sup>19</sup> Burgoa, Orihuela. Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 25ª ed., México, Porrúa, 1993, pp. 155-156.

<sup>20</sup> Jellineck, Jorge. *Teoría General del Estado*, 2ª ed., México, CECSA, 1958.

<sup>21</sup> Heller, Heller. *La soberanía, Contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho Internacional* (Estudio de Mario de la Cueva). México, UNAM, 1965.

originariamente en el pueblo?, ¿son los conceptos de nación y pueblo equivalentes?, ¿que es la soberanía nacional? Al concepto de nación se le otorgo un significado esencialmente conservador; lo usaron los contrarrevolucionarios franceses y los monárquicos de aquel entonces. La nación, entendían esos pensadores, era la historia del país, la cual tenía el derecho de permanencia, de impedir cualquier movimiento violento que pudiera romperla.

En cambio, la noción del pueblo es el pensamiento de Rousseau,<sup>22</sup> es la idea de libertad, es el anhelo de los hombres por alcanzar la felicidad y realizar un destino. Encarga el ejercicio de algunas de esas facultades y atribuciones a aquellos funcionarios públicos que establece; pero conservando siempre la soberanía, de manera que ésta reside constantemente en el pueblo".

La idea que pasó íntegramente a la Constitución vigente de 1917, no fue la concepción histórica francesa, sino la idea de pueblo de Juan Jacobo Rousseau.

Al decir que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, se quiso señalar que México, desde su independencia como pueblo libre, tiene una tradición, tradición que no encadena, sino que ayuda a encontrar a las generaciones presentes su peculiar modo de vivir. México es una unidad que a través de la historia se ha ido formando, y que como nación tiene una proyección hacia el futuro, pero sin olvidarse de su pasado, y menos de su presente.

La soberanía nacional reside en el pueblo, en el pueblo de Rousseau, en el pueblo que trabaja para su felicidad. Y reside "esencial y originariamente", "Originariamente" quiere decir que jamás ha dejado de residir en el pueblo; aunque la fuerza haya dominado, no por ello prescribió a su favor, porque uno de los elementos de la soberanía es su imprescriptibilidad.

Y lo hace de manera "esencial" porque en todo momento el pueblo es soberano; nunca delega su soberanía, sino que nombra sus representantes, los cuales están bajo sus instrucciones y mando. Ante la imposibilidad de reunirse personalmente y de decidir todas las cuestiones que afectan a vida de la nación, el pueblo nombra a sus representantes. Sin embargo, hay que destacar que esa soberanía se ha encarnado en la Constitución y que su ejercicio se manifiesta a través de sus órganos de gobierno.

El **concepto de autonomía** está emparentado con el de soberanía, pero no se confunde con él. La autonomía puede darse por grados y a diferentes niveles: en el municipio, en la región, en el Estado-miembro o entidad federativa, en el Estado considerado en general.

La autonomía concebida, en términos generales, como la facultad de darse leyes a sí mismo, adquiere, al ser aplicada al orden político, un significado especial: se refiere a la facultad que tiene un Estado, (Entidad Federativa) de darse leyes a sí mismo, o sea, de gobernarse a sí mismo.

La autonomía política, en su concepto y en su práctica, ha variado a lo largo de la historia jurídica de los pueblos. En la actualidad la autonomía política se concibe de diversas maneras: o como la independencia total de un Estado (autonomía en sentido lato) o como la descentralización del poder político en los municipios, regiones o entidades federativas (autonomía en sentido estricto). En este último caso, la autonomía regional queda subordinada a la soberanía total del

<sup>22</sup> Rousseau, Juan Jacobo. *El Contrato Social*. México, Porrúa, 1968.

Estado. Esta soberanía, con las limitaciones que impone a lo autónomo, constituye el elemento heterónimo en las decisiones regionales.

Siguiendo el tema de la autonomía, podemos decir que las Partes Integrantes del Estado Mexicano son: *las 32 Entidades Federativas* (31 Estados Autónomos y 1 Distrito Federal) y que *son una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde* (reconocido por la Federación), *estructuradas y regidas por un orden jurídico* (con sujeción al “pacto federal”), *que es creado, definido y aplicado por un poder autónomo, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica.*

Luego entonces, los elementos analíticos de las Entidades Federativas son:

- a) Una **sociedad** humana; que la constituyen: los mexicanos, ciudadanos, residentes y/o vecinos de un Estado (Ejemplo Michoacán);
- b) Establecida en un **territorio** que le corresponde; y que le es reconocido por la Constitución Federal.
- c) Que se encuentra regida por un **orden jurídico**, con apego a un “pacto federal”;
- d) Que es creado, definido y sancionado por un **poder autónomo**;
- e) Que pretende obtener el **bien público temporal**;
- f) Que forma una **personalidad moral y jurídica**.

## 6. El Estado mexicano

### 6.1. Sus elementos

Siguiendo el concepto analítico del Estado, a que nos hemos referido al principio de esta Unidad, habremos de coincidir en que son los mismos elementos que para el Estado Mexicano.

### 6.2. Organización político-administrativa

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece que es voluntad del pueblo constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos –partes Integrantes de la Federación- en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de la misma Constitución. También establece que los Estados adoptarán para su régimen interior, la misma forma de gobierno -republicano, representativo y popular-, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio libre. Para cumplir con lo que señala ese mandamiento, las Constituciones locales comienzan por transcribir sus prescripciones y después, en artículos posteriores, procuran ajustarse a los requisitos que señala en cuanto a la forma de gobierno.

### 6.3. Su población y pueblo

El término "pueblo" se refiere al conjunto de habitantes de un territorio, alude al sentido, más propio, de población. El artículo 1º de la *Ley General de Población* regula los fenómenos que afectan a la población, al su volumen, estructura, dinámica y distribución de la población en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social. Desde una perspectiva sociológica, "pueblo" se identifica con nación, esto

es, el conjunto de seres humanos unidos por un sentimiento de pertenencia nacional. Este sentimiento se funda en una pluralidad de factores; entre los más significativos se encuentran la afinidad racial, la comunidad de cultura -en especial lengua y religión- y la comunidad de destino político. El concepto sociológico de pueblo no coincide con el de pueblo sometido al poder del Estado. Esta situación da origen, precisamente, al problema de las minorías nacionales.

Aunque no toda nación forma un Estado, es común identificarlos en razón de su vinculación histórica. Con base en lo anterior, y en la premisa de que el concepto de nación es eminentemente sociológico, es posible interpretar el artículo 27 de la Constitución mexicana en el sentido de que la Nación, en cuanto titular de la propiedad originaria, es en realidad el Estado mexicano. En fin que nos quedamos con la idea de población para el Estado mexicano que aludimos anteriormente al considerarlo desde el punto de vista *jurídico-político*.

#### **6.4. Forma de gobierno**

En México, la forma de Estado y de gobierno la define el artículo 40 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* al establecer que: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal,...”

#### **6.5. Autoridades federales, estatales y municipales**

Revisando el artículo 41 de la Constitución Federal, encontramos que: “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y las particulares de los Estados –Entidades Federativas-, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

De conformidad con el artículo 49 Constitucional: “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”. El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General que se dividirá en dos Cámaras, una de 500 Diputados y otra de 128 Senadores (artículos 50 y 52), así mismo se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo en un sólo individuo, que se denomina Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 80), y se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito (artículo 94).

Al referirse a Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, el artículo 40 de la Constitución sanciona una específica autonomía que tiene como signo característico la facultad de las entidades integrantes de la Federación de darse y revisar su propia Constitución, sin contravenir las disposiciones del “pacto federal”. Dicha facultad legislativa que no tiene el municipio. Éste goza de una descentralización gubernativa en cuanto que se gobierna por sí mismo, pero no tiene autonomía formal legislativa (sí material -reglamentaria) por cuanto la ley que crea los órganos municipales y los dota de competencia no proviene de la voluntad de los habitantes del municipio, sino que la expide para todos los municipios la legislatura del Estado.

Por lo que se refiere a la organización de los poderes, puede decirse que todas las Constituciones locales consagran la reconocida división en tres Poderes, el Poder Legislativo está depositado en una sola asamblea, llamada legislatura o congreso; los periodos de sesiones son uno o dos, anualmente; y la Comisión Permanente existe en todas las Constituciones. Las legislaturas locales están autorizadas a legislar en todo aquello que la Constitución Federal no somete a los Poderes de la Unión. Aparte de esto pueden legislar en aquello que expresamente les asigna la Constitución Federal, como es, por ejemplo, en materia de ministros de los cultos religiosos (130) y de bienes inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común, adquiridos con posterioridad a la Constitución de 1917 (132).

El Poder Ejecutivo, según las Constituciones locales, está depositado en el Gobernador del Estado, cuyas facultades y obligaciones están inspiradas en las que la Constitución Federal reconoce al Presidente de la República. En todas las Constituciones se reconoce al Gobernador el derecho de veto. El Secretario de Gobierno es quien lo representa cuando la legislatura requiere su presencia.

El Poder Judicial está integrado en las entidades federativas por los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, que son designados libremente por la legislatura, en algunos casos a propuesta del Ejecutivo. Sus funciones son las propias de jueces de segunda instancia y además conocen de las acusaciones contra los funcionarios con inmunidad, previo el desafuero de la legislatura.

En cuanto a su reforma, las Constituciones locales son, en su mayoría, de tipo rígido, aun cuando algunas admiten una flexibilidad atenuada.

El artículo 115 de la Constitución Federal, dice que: 'Los Estados adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio libre'.

<b>Órganos de Gobierno</b>			
<b>Nivel</b>	<b>Ejecutivo</b>	<b>Legislativo</b>	<b>Judicial</b>
<b>Federal</b>	Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.	Diputados y Senadores.	-Suprema Corte de Justicia de la Nación. -Tribunales Colegiados y Unitarios. -Juzgados de Distrito. -Tribunal Federal del Poder Judicial de la Federación.
<b>Estatal</b>	- Gobernadores de las Entidades Federativas. - Jefe de Gobierno del Distrito Federal.	Congresos Locales. (Diputados)	Supremo Tribunal de Justicia. (Tribunal Superior de Justicia).
<b>Municipal</b>	Presidente Municipal.	Cabildo Municipal. (Facultad Reglamentaria).	(Según los Estados).

## BIBLIOGRAFÍA:

### 1. Básica:

- 📖 Burgo Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 25ª ed., México, Porrúa, 1993.
- 📖 Carbonell, Miguel. *Los Derechos Fundamentales en México*. México, UNAM, Porrúa-CNDH, 2004.
- 📖 García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 37ª ed., México, Porrúa, 1985.
- 📖 García, Trinidad. *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Hans, Kelsen. *Problemas capitales de la Teoría Jurídica del Estado*. México, Porrúa, 1987.
- 📖 \_\_\_\_\_. *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1958.
- 📖 Jellineck, Jorge. *Teoría General del Estado*, 2ª ed., México, CECOSA. 1958.
- 📖 Moreno, Daniel. *Derecho Constitucional Mexicano*. México, Porrúa, 1993
- 📖 Porrúa Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. México, Porrúa, 1988.
- 📖 Rojina Villegas, Rafael, *Teoría general del Estado*, México, Porrúa, 1968.
- 📖 Rousseau, Juan Jacobo. *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* (Trad. de A. Pumarega). Madrid, Calpe.
- 📖 \_\_\_\_\_. *El Contrato Social*. México, Porrúa, 1968.
- 📖 Zippelius Reinholdd. *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*. 2ª ed., México, Porrúa-UNAM, 1989.

### 2. Complementaria:

- 📖 Aristóteles, *Política* (Trad. de Julián Marías y otros), Madrid, Inst. Estudios Políticos. 1951.
- 📖 Burdeau, Georges, *Traité de Science Politique*, París, 1948.
- 📖 Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza. *Introducción al Derecho Positivo Mexicano*. México, Limusa.
- 📖 Duguit, León, *Traité de Droit Constitutionnel*, París, Ancienne, Librairie Fontemoing y Cie., 1921.
- 📖 Heller, Hermann. *La soberanía, Contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho Internacional* (Estudio de Mario de la Cueva), México, UNAM, 1965.
- 📖 \_\_\_\_\_. *Teoría del Estado*, Sección Tercera. Parte III, México, Fondo de Cultura Económica, 1972.
- 📖 Jellinek, Georges. *L'Etat moderne et son droit*, trad. FARDIS,
- 📖 *Ordenanzas de Población de 1573 de Felipe II*, capítulos 38 y 43.
- 📖 Santos Azuela, Héctor. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México. Alhambra.



# Capítulo V.

## Formas de creación del Derecho positivo

*María Teresa Vizcaíno López*

---

---

1. Diferentes sentidos del vocablo fuente
2. Clasificación de las fuentes del Derecho
  - 2.1. Fuentes históricas
  - 2.2. Fuentes reales o materiales
  - 2.3. Fuentes formales
3. El modelo de las fuentes-hecho: la costumbre
  - 3.1. La costumbre en el Derecho mexicano
4. La creación judicial de Derecho
5. El modelo de las fuentes acto: la legislación
  - 5.1. Etapas del proceso legislativo
6. La ley y sus elementos
  - 6.1. Elementos material y formal de la ley
  - 6.2. Leyes, Decretos y Reglamentos

➤ **Objetivos específicos:**

Al finalizar el estudio de esta unidad:

1. Identificarás las fuentes del Derecho positivo y los aspectos que dan lugar a las normas jurídico-positivas.
2. Conocerás el proceso legislativo; así como, sus etapas y sistemas de iniciación y terminación de vigencia de la ley.
3. Precisarás las competencias de dictar leyes, decretos y reglamentos.

➤ **Actividad integradora:**

Elabora un ensayo de 3 tres a 4 cuatro cuartillas (con letra tamaño 12 y en interlineado de uno y medio) ejemplificando con un caso específico la formación del Derecho positivo.

➤ **Auto evaluación:**

- ❖ ¿Qué entiendes por fuente en *strictu sensu*?
- ❖ ¿Cómo se clasifican las fuentes del Derecho? Explica cada una.
- ❖ ¿Cuáles son las fuentes formales del Derecho? Explica cada una.
- ❖ ¿En qué caso es obligatoria la costumbre? ¿En qué caso se puede aplicar supletoriamente la misma?
- ❖ ¿Qué debe entenderse por equidad?
- ❖ ¿Qué debe entenderse por principios generales del Derecho?
- ❖ ¿De cuántas clases puede ser la jurisprudencia?
- ❖ Investiga en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 71 y 72. Analiza y registra tu investigación.
- ❖ Investiga en la Ley de Amparo, los artículos 196 y 197. Analiza y registra tu investigación en cuanto a la jurisprudencia.
- ❖ Investiga en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 14; en el Código Civil Federal, los artículos 996, 997, 1796, 2607 y 2754; en la Ley Federal del Trabajo, el artículo 17; y en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el artículo 2°. Analiza y registra tu investigación en cuanto a la costumbre.
- ❖ ¿A quiénes obligan las diferentes jurisprudencias?
- ❖ ¿A quién compete el derecho de iniciar leyes o decretos?
- ❖ ¿Qué entiendes por proceso legislativo?
- ❖ ¿Cuáles con las etapas del proceso legislativo? Explica cada una.
- ❖ ¿Qué entiendes por *vacatio legis*?
- ❖ ¿Cuáles con los diversos sistemas de iniciación de vigencia de una ley? Explícalos.
- ❖ ¿Cómo se puede poner fin a la vigencia de una ley?
- ❖ ¿Qué es la ley?
- ❖ ¿Cuáles son los elementos de la ley?
- ❖ ¿Cuáles son las diferencias entre un reglamento y un decreto?

La teoría de las fuentes del Derecho estudia el régimen jurídico (básicamente la jerarquía) de las normas identificadas; y el régimen jurídico de las normas es una pieza clave en la construcción de la unidad del Derecho; con el objetivo de aproximarnos a los problemas externo (o sea, el del límite o el marco del problema interno) e interno (es decir, respondiendo a la cuestión del régimen jurídico de las normas producidas) de la teoría de las fuentes, examinaremos en las siguientes páginas las formas de creación del Derecho positivo mexicano.

### 1. Diferentes sentidos del vocablo fuente

La palabra **fuentes** cuenta con diversas acepciones, dentro de las que encontramos las siguientes:

1. Manantial de agua que brota de la tierra.
2. Aparato o artificio con que se hace salir el agua en los jardines y en las casas, calles o plazas, para diferentes usos, trayéndola encañada desde los manantiales o desde los depósitos.
3. Obra de arquitectura hecha de fábrica, piedra, hierro, etc., que sirve para que salga el agua por uno o muchos caños dispuestos en ella.
4. Principio, fundamento u origen de algo.
5. Material que sirve de información a un investigador o de inspiración a un autor.

Para nuestro estudio, nos interesan las dos últimas definiciones; por ende, podemos entender como **fuentes del Derecho** aquellos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídico-positivas tomando en cuenta los factores sociales, políticos, económicos, religiosos, etc.

### 2. Clasificación de las fuentes del Derecho

El Derecho nace como una necesidad del ser humano a fin de encauzar su propia actividad; tienen su origen en la costumbre, ya que aquellas costumbres cuya violación es reclamada por el grupo social son las que se transforman en Derecho. Desde el punto de vista axiomático, el Derecho es algo concerniente a la vida del ser humano en su aspecto social, es decir, que las personas se influyen unas a otras con sus comportamientos. El Derecho es un hecho cultural que es producto de la necesidad humana y la sociedad es la condición necesaria para que el ser humano se realice. Tomando en cuenta lo antes descrito, podemos indicar que las **fuentes** de donde emana el Derecho **se clasifican** en:

#### 2.1. Fuentes históricas

Las **fuentes históricas** son todos aquellos monumentos, papiros, etc. que contienen conceptos, preceptos o normas jurídicas que constituyen antecedentes de nuestro Derecho; por ejemplo, los conceptos de la soberanía y prohibición de la esclavitud tienen antecedentes en los Sentimientos de la Nación de José María Morelos.

## 2.2. Fuentes reales o materiales

Las **fuentes reales o materiales** son los factores, las circunstancias o las causas sociales (desarrollo económico, transformaciones sociales y avances tecnológicos) que provocan la existencia de un concepto jurídico; por ejemplo, el acaparamiento de tierras por los hacendados, fue una de las causas que influyó para la realización de la Revolución Mexicana y de ahí surgir el Derecho agrario.

## 2.3. Fuentes formales

Las **fuentes formales** son los procesos establecidos por el Derecho positivo para conformación de normas jurídicas; están constituidos por la costumbre, la jurisprudencia, la legislación, los tratados internacionales, principios generales y la doctrina. Los tres primeros procesos (costumbre, jurisprudencia y legislación) los estudiaremos en apartados independientes.

Como afirmamos, la norma jurídico-positiva puede nacer bajo la forma o aspecto de un **tratado internacional**; éste es una especie del género “acto jurídico”, es una doble o múltiple manifestación de voluntades de sujetos de la comunidad internacional, con la intención lícita de crear, modificar, extinguir, transmitir, conservar, aclarar, respetar, constatar, certificar, detallar, derechos y obligaciones. El artículo 133 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos precepto establece la jerarquía que corresponde a las diversas normas del Sistema jurídico mexicano, fija una subordinación de las leyes ordinarias federales a la Constitución, determina un mayor valor jerárquico de las normas federales constitucionales, de las normas internacionales contenidas en los tratados internacionales y de las normas federales ordinarias frente a las normas jurídicas ordinarias de los Estados de la República, es decir, indica una supremacía de la norma constitucional respecto de la norma jurídica internacional contenida en algún tratado internacional.

Ahora bien, otras formas de concluir la creación de las normas jurídico-positivas y que el dan un aspecto externo a cada una de estas normas son los principios generales del Derecho, la equidad y la doctrina.

Según García Maynez se recurre a los **principios generales del Derecho** en aquellos casos, en donde no es posible resolver una situación jurídica de acuerdo con la analogía. En nuestro país, el artículo 14 de la Constitución Federal así como en el artículo 19 del Código civil se hacen a tales principios; siendo el último recurso de que el juzgador puede valerse para resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento. El artículo 14 Constitucional en el párrafo tercero establece: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”; por su parte, el párrafo cuarto de este mismo precepto dice: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

Para descubrir los principios generales del Derecho es necesario ascender por generalización creciente, de las disposiciones de la ley a reglas cada vez más amplias, hasta lograr que el caso dudoso quede comprendido dentro de alguna de ellas. Para ciertos tratadistas, los principios generales son los del Derecho romano; otros, los identifican con los del derecho justo o natural. De esta manera,

cuando son del Derecho natural quiere decir que a falta de disposición formalmente válida, debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, a fin de resolver la cuestión concreta sometida a su conocimiento; queda excluida la posibilidad legal de que llegue de acuerdo con sus opiniones personales. Los principios generales del Derecho, también, nos sirven para llenar lagunas de ley, no deben nunca oponerse a los preceptos contenidos en ésta.

En todos aquellos casos en que las fuentes formales resultan insuficientes para procurar a la autoridad judicial un criterio de solución, quedan los jueces y tribunales colocados en situación muy semejante a la del mismo legislador, pues éste al realizar su actividad ha de preocuparse por transformar en preceptos formales válidos los principios generales del Derecho. En las exigencias de la justicia, el juez está obligado a establecer las normas de decisión para los casos imprevistos, no de manera arbitraria sino en la misma forma en que el legislador la habría hecho de haberlos tenido presentes.

La **equidad** es un remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad de la ley; por ejemplo, se da la equidad cuando a una situación determinada se le aplica una norma pero cuando esta norma resulta inconveniente o injusta, en tal caso el juez debe hacer un llamado a la equidad. El recurrir a la equidad permite, acorde a la concepción aristotélica, corregir la generalidad de la ley y sustituir la justicia legal abstracta por la absoluta justicia del caso concreto, esto quiere decir que la equidad es un correctivo de la ley.

Diversos tratadistas nos dan puntos de vista en torno a la relación que guardan los **principios generales del Derecho y la equidad**. Algunos niegan la posibilidad de identificar la equidad con los principios generales del Derecho; otros dicen que no es una fuente sino que la fuente del Derecho por excelencia, aunque no se mencione será siempre fuente de éste; otros, bajo el nombre de principios generales del Derecho consideran se ubica los principios generales de la equidad. La seguridad jurídica demanda que los jueces llamados a resolver una controversia cumplan su cometido aplicando en la mayoría fidelidad posible los preceptos de la ley escrita; pero en un determinado caso no hay ley aplicable y se han agotado los recursos que brinda la interpretación, la justicia exige y el Derecho positivo permite que el juzgador se inspire en criterios de equidad.

La **doctrina** es el estudio de carácter científico que se realiza acerca del Derecho con propósitos teóricos y con la finalidad de interpretar sus normas y señalar reglas de su aplicación; en nuestro medio, la doctrina carece de fuerza obligatoria y puede transformarse en fuente formal del Derecho en caso de que una disposición legislativa le otorgue tal carácter.

### 3. El modelo de las fuentes-hecho: la costumbre

La **costumbre** se define, de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española, como:

1. Hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto.
2. Lo que por carácter o propensión se hace más comúnmente.

3. Conjunto de cualidades o inclinaciones y usos que forman el carácter distintivo de una nación o persona.
4. Contra ley la que se opone a ella, y, sin embargo, en algunas épocas y legislaciones se ha considerado eficaz.
5. Fuera de ley la que se establece en materia no regulada o sobre aspectos no previstos por las leyes.
6. Según ley la que corrobora y desenvuelve los preceptos de ella.
7. Dícese de lo usual y ordinario.

En el ámbito del Derecho, la **costumbre** implica la repetición de un proceder o conducta que en el ámbito de la sociedad es considerada como obligatoria; la costumbre es un uso implantado en una colectividad y juzgado por ésta como obligatorio. De lo anterior, se colige que existen tres clases de costumbres:

1. Costumbre Interpretativa.
2. Costumbre Introductiva.
3. Costumbre Derogatoria.

La **costumbre interpretativa** es llamada así por ser auxiliar para colmar lagunas técnicas o auténticas, la encontramos por ejemplo en el uso del concepto factura, es creencia común que si contamos con una factura podemos hacer deducible lo que ella representa, sin embargo las disposiciones fiscales hablan del comprobante con requisitos fiscales, no de la factura, por lo que el que lleve o no tal palabra es irrelevante para la deducibilidad. Por su parte, la **costumbre introductiva** se emplea cuando algún precepto jurídico se aplica no como el mismo lo establece, sino como los usos generalizados lo consideran más conveniente; por ejemplo: ha sido una lucha por parte del Fisco el lograr que los comprobantes fiscales simplificados se entreguen en copia para el adquirente, a pesar de lo que dice el artículo 38 cuarto párrafo del Reglamento del Código Fiscal de la Federación o el artículo 139 fracción V de la Ley del Impuesto sobre la Renta, al adquirente se le entrega el original, aunque ya se esta ganando terreno. Por último, la **costumbre derogatoria** se da cuando el precepto jurídico simplemente es letra muerta por su inaplicación y no por que se trate de una norma imperfecta, es decir que no tenga sanción, sino por que la costumbre así lo establece. Por ejemplo: el artículo 28 fracción III del Código Fiscal señala que la contabilidad del contribuyente se deberá llevar en su domicilio fiscal o en otro lugar si se cumplen requisitos establecidos en el reglamento del Código y en reglas misceláneas, a pesar de las sanciones establecidas sobre contabilidad son múltiples los despachos contables que sin cumplir los requisitos establecidos, llevan la contabilidad de sus clientes en su domicilio.

### 3.1. La costumbre en el Derecho mexicano

En el Sistema jurídico mexicano, la costumbre es desplazada a segundo término, es decir, que no es fuente inmediata sino que es una **f fuente mediata** y que tienen el carácter de obligatorio cuando la ley le da ese carácter, esto se deduce a que la costumbre adquiere fuerza obligatoria solo cuando es reconocida por la ley.

#### 4. La creación judicial de Derecho

La **jurisprudencia** es el conjunto de principios contenidos en las decisiones de los tribunales que son reiteradas y constantes, esto es, a través de la acumulación de casos o por contradicción de tesis. Se ha dicho que la función de la jurisprudencia no es la de crear Derecho, sino interpretarlo de acuerdo a lo creado por el legislador; no obstante, debe tenerse en cuenta que es una labor creadora.

Interpretar la ley es desentrañar su sentido y, por ello, la jurisprudencia es una forma de **interpretación judicial, la de mayor importancia**, que tiene fuerza obligatoria según lo determinan los artículos 193 y 193 bis de la Ley de Amparo Reformada en vigor, según se trate de Jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o a través de sus Salas. En síntesis: la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, debiendo acatarse, la que se encuentra vigente en el momento de aplicar aquella a los casos concretos, resulta absurdo pretender que en el período de validez de una cierta jurisprudencia se juzguen algunos casos con interpretaciones ya superados y modificados por ella que es la única aplicable.

En efecto, corresponde a los magistrados y, particularmente, a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este Máximo tribunal consiste en **formular explícitamente principios generales y reglas que sirven como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento**. Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son inmanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juzgador, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el Sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social.

Con todo, para cumplir su propósito como elemento de regulación y transformación social, la creación judicial del Derecho debe contar también con la suficiente flexibilidad para adecuarse a realidades y necesidades sociales cambiantes. Por lo tanto, no se puede dar a la doctrina judicial un carácter tan obligatorio que con ello se sacrifiquen otros valores y principios constitucionalmente protegidos, o que petrifique el Derecho hasta el punto de impedirle responder a las necesidades sociales. Esto lleva necesariamente a la pregunta acerca de cuándo tienen fuerza normativa las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Según la **Ley de Amparo**, solo es obligatoria la jurisprudencia si emana de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o de los Tribunales Colegiados de Circuito; por tanto, la Ley de Amparo da restringido alcance a la Jurisprudencia, pues únicamente se refiere a la derivada de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito y no a las disposiciones de los demás órganos jurisdiccionales. Esta interpretación como fuente del Derecho está por debajo de la interpretación auténtica y junto con ella tiene poder de imperio, siendo por tanto obligatorias, aunque desde luego, la auténtica es general y la judicial particular.

## 5. El modelo de las fuentes acto: la legislación

De acuerdo con lo que se ha estudiado, se ha dicho que las normas jurídico-positivas van dirigidas hacia los sujetos para regular su conducta y garantizar una adecuada convivencia en la sociedad, por lo tanto, también debemos estudiar como se elaboran y nacen las leyes.

### 5.1. Etapas del proceso legislativo

La legislación es elaborada mediante el proceso legislativo; éste se efectúa a través de la actividad en la que intervienen varios órganos del Estado. El proceso legislativo está constituido por las siguientes etapas:

**INICIATIVA:** De conformidad con lo que establece el art. 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presentación de iniciativas para la creación de leyes compete exclusivamente a: 1) Presidente de la República, 2) diputados y senadores al Congreso de la Unión y, 3) Congresos locales. A ellos se les confiere la facultad de promover y presentar iniciativas ante el Congreso para que se inicie lo que también se conoce como Proceso legislativo, es decir, es el acto por el cual determinados órganos estatales someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley. Si un particular o una agrupación civil o política pretenden iniciar este proceso legislativo, no podrán hacerlo directamente, pero sí, a través de sus representantes populares, quienes son los únicos facultados para hacerlo. Si esta se presenta en la Cámara de diputados, se denominará cámara de origen y la de senadores, Cámara revisora. Si se presenta en la de senadores será Cámara de origen y la de diputados, será la Cámara revisora. En este acto se da lectura a la iniciativa ante el Pleno de las Cámaras y se inicia la:

**DISCUSIÓN:** Es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas. Según el art. 72 constitucional la iniciativa debe de pasar por una primera Cámara conocida como “Cámara de Origen”, y por una segunda llamada “Cámara Revisora”. En cada una de las cámaras, una vez que se da lectura a la iniciativa, procede a su discusión, en donde los diversos grupos parlamentarios representados en ella, proponen modificaciones o adiciones al texto de la iniciativa, siempre velando por el interés general, una vez que ha sido discutida lo suficiente, se procede a su:

**APROBACIÓN:** Es el acto por el cual las Cámaras aceptan total o parcialmente un proyecto de ley. Las Cámaras proceden, mediante votación, y después de haber discutido lo suficiente, a la aprobación de la iniciativa, debiendo notificarlo al Ejecutivo, enviándole el documento correspondiente para que este efectúe la:

**SANCIÓN:** Es la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo; esta actividad corresponde al Presidente de la República, quien deberá sancionar la iniciativa correspondiente una vez que conozca el contenido de la misma y sepa que las Cámaras la han discutido y aprobado. El Presidente de la República tiene una sola oportunidad de hacer observaciones a la iniciativa, de hacerlo así deberá



notificarlo a las Cámaras enviándole la iniciativa con las modificaciones o adiciones que crea conveniente para que estas nuevamente las discutan y la regresen al ejecutivo para su sanción. Si el Presidente de la República, en un plazo de diez días, no notifica al Congreso de alguna modificación a la iniciativa, se entiende que esta ha sido sancionada.

En este apartado, el Presidente de la República tiene la opción de ejercer lo que se llama **derecho de veto**, que consiste en la determinación del Ejecutivo de no sancionar la iniciativa y regresarla al Congreso.

La sanción que efectúa el Presidente de la República la realiza a través de la firma correspondiente en el documento que contiene la iniciativa de ley, para que ésta sea válida deberá ir acompañada de la firma del Secretario de Estado del ramo al que corresponde la ley, a esto se le conoce como “**refrendo ministerial**”, lo anterior en virtud de que este funcionario será corresponsable de la exacta aplicación de la ley, que entra en el ámbito de su competencia.

**PUBLICACIÓN:** Es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla; para que surta sus plenos efectos, la ley debe ser publicada en el Diario Oficial de la Federación.

A continuación, se describen diversos **casos que pueden presentarse durante el proceso legislativo** antes de llegar a la publicación:

PROYECTOS NO VETADOS POR EL PODER EJECUTIVO			
CÁMARAS DE ORIGEN	CÁMARA REVISORA	RESULTADO	PODER EJECUTIVO
1er. Caso: Aprueba	Cámara Revisora	Pasa al Ejecutivo	Publica
2° Caso: Aprueba	Rechaza Totalmente	Vuelve a la Cámara de origen, con las observaciones respectivas a fin de ser discutido nuevamente.	
Aprueba nuevamente	Desecha nuevamente	El proyecto no puede volver a presentarse en el mismo período de sesiones.	
3er. Caso: Aprueba	Rechaza totalmente	Vuelve a la Cámara de Origen, con las observaciones respectivas a fin de ser discutido nuevamente.	
Aprueba nuevamente	Aprueba	Pasa al Ejecutivo	Publica
4° Caso: Aprueba	Desecha en parte, reforma o adiciona	Vuelve a la Cámara de Origen para la discusión de las reformas o adiciones.	
Aprueba supresión reformas o adiciones		Pasa al Ejecutivo	Publica
5° Caso: Aprueba	Desecha en parte, reforma o adiciona	Vuelve a la Cámara de Origen para la discusión de lo desechado o de las reformas o adiciones	
Rechaza supresión, reformas o adiciones	Insiste en supresiones adiciones o reformas	El proyecto no puede volver a presentarse, sino hasta el siguiente período de sesiones.	
6° Caso: Aprueba	Desecha en parte, reforma o adiciona.	Vuelve a la Cámara de Origen para la discusión de lo desechado, reformas o	

PROYECTOS NO VETADOS POR EL PODER EJECUTIVO			
		adiciones.	
Rechaza supresión, reformas o adiciona	Acepta en proyecto primitivo.	Pasa al Ejecutivo	Publica
<b>7° Caso:</b> Rechaza		No puede volver a presentarse en las sesiones del año.	

**INICIACIÓN DE LA VIGENCIA.** Los **sistemas de iniciación de vigencia** de una norma jurídica legislativa son el sistema **sucesivo** y el sistema **sincrónico (simultáneo)**. El sistema sucesivo es aquel en el que la ley es aplicable “tres días después” de su publicación; se le van sumando un día más por cada 40 kms. más de distancia o fracción que exceda de la mitad (art. 3º del Código Civil Federal). El sistema sincrónico es aquél en el que se fija un determinado tiempo para la vigencia y aplicación de la ley (art. 4º del Código Civil Federal); de lo dispuesto por el art. 4º del Código Civil Federal se deduce que el sistema simultáneo puede ser:

- a) **Tácito**, cuando no señala la fecha en que entra en vigencia y por tanto entra en vigor al día siguiente de su publicación, siendo esta la regla general, y
- b) **Expreso**: cuando señala la fecha en que debe entrar en vigor la disposición.

Es preciso señalar que el lapso comprendido entre el momento de la publicación y aquel en que la norma entra en vigor es denominado **vacatio legis**. La *vacatio legis* tiene desde luego una gran ventaja, que permite estudiar la ley dando seguridad jurídica al gobernado que tiene que aplicar la disposición por permitirle analizarla para implementar las medidas que considere adecuadas en su cumplimiento; y desde luego que tiene también una desventaja, puede dar tiempo a defraudar, aunque si fuera el caso para estas personas existe castigo; el comienzo o inicio de la vigencia como un límite tiene relevancia por que mientras una disposición no entre en vigor no es posible ejercer los derechos que consigna ni cumplir las obligaciones que impone.

El polo opuesto al inicio de la vigencia es el término de la misma, existiendo dos **tipos de conclusiones del imperio de una ley**:

**A) La caducidad.** Que ocurre cuando las disposiciones llevan en si mismas la indicación del límite de su vigencia sin que sea necesario pronunciarse posteriormente sobre su terminación, así hay caducidad:

1. **Por razón de tiempo.** Que se da cuando la disposición cesa en sus efectos por el simple transcurso del tiempo; el ejemplo clásico de esta caducidad lo tenemos en términos generales en la Ley de Ingresos de la Federación que inicia su vigencia el 1º de enero de cada año y concluye el 31 de diciembre del mismo año, o en las Disposiciones de vigencia anual. En este tipo de caducidad siempre habrá una indicación del límite de su vigencia explícita o implícita y será general.
2. **Por razón de finalidad.** Esta se manifiesta cuando la disposición una vez que cumple su cometido caduca sin que tenga que expresarse una fecha

determinada para tal fin; ejemplo de esta caducidad lo encontramos en los artículos transitorios que regulan los aspectos que puedan surgir antes y después de la entrada en vigor de una norma, y que una vez que los efectos ocasionados cesan, el artículo en cuestión caduca por razón de finalidad. Esta caducidad se infiere por la inaplicabilidad de la norma y será particular.

Como consecuencia de la caducidad por razón de finalidad o de la derogación surge el llamado **Derecho transitorio o intertemporal** que permite que se apliquen preceptos de una ley o disposición derogada o no vigente, pero no en virtud de su carácter de ley, sino por el **derecho o mandato** contenido en disposiciones transitorias que hacen posibles u obligada su aplicación.

**B) La derogación.** Es el siguiente tipo de término de vigencia de una ley, y consiste en la inaplicabilidad de la norma por que así se disponga legalmente o se infiera, su fundamento legal lo hallamos en el art. 9 del Código Civil Federal que señala: “La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior.” Del anterior precepto, encontramos que la derogación puede ser:

1. **Expresa.** Cuando se señala claramente que artículos ya no se encuentran en vigor.
2. **Tácita.** Cuando se infiere la inaplicabilidad de los artículos por existir otras disposiciones del mismo rango o superiores incompatibles con el artículo que se desearía aplicar.

Ahora bien, la derogación expresa puede ser:

1. **Parcial**, cuando algún o algunos artículos de una ley dejan de estar vigentes (derogación en sentido estricto).
2. **Total**, cuando toda una ley es **abrogada**, es decir, pierde vigencia (derogación en sentido amplio). Algunos autores llaman a este tipo de derogación total: abrogación, lo cual en nuestra opinión es correcto, pero siempre y cuando no subsista la misma ley, esto es, si la ley derogada es sustituida por otra del mismo nombre, entonces hablaríamos de derogación total, pero si por el contrario es sustituida por otra con similar o el mismo fin pero otro nombre, o simplemente no es sustituida, entonces nos encontramos con la abrogación, donde esta figura independiente de la derogación, puede ser expresa o tácita.

Por último, la derogación expresa, sea ésta parcial o total, a su vez puede ser:

1. **Explícita.** Cuando la ley al ser derogada declara aquellos artículos que se derogan, e
2. **Implícita.** Cuando la ley manifiesta la vigencia de una nueva disposición pero no declara con claridad como consecuencia de ello los artículos que se derogan y se tiene que inferir cuales son aquellos que se oponen y por lo tanto ya no deben estar vigentes.

A pesar del parecido de la derogación expresa implícita con la derogación tácita, no son lo mismo por dos razones:

- a) En la **derogación expresa implícita**, se declaran aunque sea ambiguamente que algunos artículos ya no estarán vigentes (ordinariamente se dice: *“los que se opongán”*)
- b) En la **derogación tácita**, se tiene que inferir bajo el principio de jerarquía normativa, es decir, no existe declaración alguna sobre el o los artículos que ya no regirán, pero se concluye por:
  1. La incompatibilidad de los preceptos,
  2. El carácter especial o general de las normas,
  3. La antigüedad de cada uno de ellos, y
  4. El rango jerárquico que tienen.

## 6. La ley y sus elementos

### 6.1. Elementos material y formal de la ley

En una ley pueden distinguirse dos **elementos**:

**a) Elemento formal.** Dice relación con la gestación de la ley, de esta forma (generalidad, impersonalidad y abstracción), la ley carece de este elemento cuando en su formación se ha omitido algunos de los trámites establecidos por el ordenamiento jurídico o se ha incurrido en algún vicio de procedimiento.

**b) Elemento material.** Dice relación con su contenido jurídico y se refiere a que ella contenga normas jurídicas que sean permanentes, generales y abstractas, de esta manera, la ley carece de este elemento, cuando en ella se expresan máximas morales o declaraciones de principios puramente doctrinales, o exposiciones de motivos, o promesas de leyes futuras; o cuando el contenido es irracional, injusto o atentatorio contra el bien común; también cuando no es permanente, o cuando no es general o abstracta, como las que dicen relación con situaciones de excepción.

### 6.2. Leyes, Decretos y Reglamentos

El conjunto de leyes en un Estado forman el **Derecho legislado** de éste, es decir, son las normas jurídicas dictadas, promulgadas y sancionadas por la autoridad pública, que sirven para que la sociedad conozca sus derechos y obligaciones en marco del orden jurídico-positivo. El orden jurídico-positivo es un sistema de normas; el fundamento de una norma se encuentra en otra norma, nunca en un hecho. Cuando la norma no se deriva de otra norma superior a ella, la denominamos **“norma fundamental”**, o sea, las que forman a la Constitución; ésta es producto de un proceso legislativo especial denominado **proceso constituyente**. En cambio, la función principal de los miembros que conforman el Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados es **legislar**; una segunda función es aprobar y vigilar el gasto público; en tercer lugar, realizan la actividad de asignar autoridades de elección popular y tomar la protesta de ley a los servidores públicos. A pesar de estar reservado al Poder Legislativo, la facultad para legislar; también, el Ejecutivo puede emitir reglamentos y circulares.

La **potestad reglamentaria** es la facultad que tiene el Poder Ejecutivo y demás autoridades de la Administración para dictar normas jurídicas con objeto de

cumplir con las funciones que la Constitución les confiere. Estas normas jurídico-positivas se denominan Decretos, Reglamentos e Instrucciones. Los **decretos** son normas jurídico-positivas emanadas de una autoridad de la Administración pública sobre materias de su competencia. Los **decretos supremos** son normas jurídicas emanadas del Presidente de la República en cumplimiento de sus facultades de gobierno y administración; las formas que pueden adoptar estos decretos son innumerables: Decretos promulgatorios, Decretos de urgencia, Decretos de emergencia, Decretos de insistencia, etc. Por último, los **reglamentos** son un conjunto sistemático de normas jurídicas destinadas a la ejecución de las leyes o al ejercicio de atribuciones o facultades consagradas por la Constitución. Suele suceder que determinadas leyes por su complejidad, para poder ser aplicadas en la práctica, necesitan de un Reglamento que establece la forma de su aplicación. Así por ejemplo, la Ley del Impuesto al Valor Agregado, tiene su propio Reglamento, que especifica la forma en que deber ser aplicada la ley.

## BIBLIOGRAFÍA:

### 1. Básica:

- 📖 Atienza, Manuel. *Tres Lecciones del Derecho (Versión provisional)*. Club Universitario, Alicante, 2002.
- 📖 Azúa Reyes, Sergio T. *Los Principios generales del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Carrillo Zalce, Ignacio. *Apuntes para el curso de Introducción al Estudio del Derecho*. México, Banca y Comercio.
- 📖 García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 García, Trinidad. *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Moto Salazar, Efraín y José Miguel Moto. *Elementos de Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Prieto Sanchís, Luis. (Coord.) *Introducción al Derecho*. Servicio de Publicaciones de la UCLM, Cuenca, 1997.
- 📖 Santoyo Rivera, Juan Manuel. *Introducción al Derecho*. Celaya, Gto., ULSAB.
- 📖 Soto Pérez, Ricardo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México, Esfinge.

### 2. Complementaria:

- 📖 Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza. *Introducción al Derecho Positivo Mexicano*. México, Limusa.
- 📖 Floresgómez González, Fernando y Gustavo Carvajal, Moreno. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México, Porrúa.
- 📖 García Maynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Márquez Piñero, Rafael. *Filosofía del Derecho*. México, Trillas.
- 📖 Recasens Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Santos Azuela, Héctor. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México. Alhambra.
- 📖 Terán, Juan Manuel. *Filosofía del Derecho*. México. Porrúa.

# Capítulo VI.

## Conceptos jurídicos fundamentales

*María Leonor Árciga Rodríguez*

---

---

1. Conceptos jurídicos fundamentales
  - 1.1. Definición
  - 1.2. Su clasificación según Kelsen y Rojina Villegas
2. El supuesto jurídico
  - 2.1. Normas de Derecho y supuestos jurídicos
  - 2.2. Clasificación de los supuestos jurídicos
  - 2.3. Relación con las consecuencias de Derecho
3. Hecho jurídico: concepto y clasificación
  - 3.1. Definición
  - 3.2. Clasificación de los hechos jurídicos
4. Acto jurídico: concepto y elementos
  - 4.1. Definición
  - 4.2. Clasificación de los actos jurídicos
  - 4.3. Elementos de existencia y de validez de los actos jurídicos
  - 4.4. Implicaciones del acto jurídico con el hecho jurídico
5. Nulidad e inexistencia
  - 5.1. Inexistencia de los actos jurídicos
  - 5.2. Nulidad de los actos jurídicos
6. Sujeto de Derecho
  - 6.1. Principales acepciones y su definición
  - 6.2. Clasificación jurídica de las personas y sus atributos
  - 6.3. Teorías de la personalidad jurídica de los entes colectivos
7. Derecho subjetivo
  - 7.1. Principales tesis del derecho subjetivo
  - 7.2. Clasificación de los derechos subjetivos

- 8. Derecho real y derecho personal
  - 8.1. Principales teorías
  - 8.2. Distinción entre derecho real y derecho personal
  
- 9. Derecho de libertad
  - 9.1. Tipo de derecho
  - 9.2. Aspecto positivo y negativo
  
- 10. Derechos políticos y de petición
  - 10.1. Antecedentes históricos
  - 10.2. Fundamentación y situación actual en el Derecho mexicano
  
- 11. Derecho de acción
  - 11.1. El régimen de la autodefensa
  - 11.2. Diversas acepciones de la palabra acción
  - 11.3. Principales teorías
  - 11.4. Fundamentación y situación actual en el Derecho mexicano
  
- 12. Deber jurídico
  - 12.1. Definición
  - 12.2. Tesis principales
  - 12.3. Axiomas jurídicos
  
- 13. Sanción y coacción
  - 13.1. Sanción
  - 13.2. Coacción
  - 13.3. Coerción
  - 13.4. Pena

➤ **Objetivos específicos:**

Al finalizar el estudio de esta unidad:

1. Identificarás los actos y hechos jurídicos.
2. Diferenciarás los elementos de existencia y validez del acto jurídico.
3. Distinguirás las diversas clases de personas.
4. Comprenderás cuando inicia y termina la personalidad.
5. Comprenderás la relación entre los supuestos jurídicos y las consecuencias de Derecho.

➤ **Actividad integradora:**

Elabora un ensayo de 3 tres a 4 cuatro cuartillas (con letra tamaño 12 y en interlineado de uno y medio) que refleje el conocimiento de los conceptos jurídicos fundamentales a través de la ejemplificación de cada uno de éstos.

➤ **Auto evaluación:**

- ❖ ¿Qué entiendes por concepto jurídico fundamental? Enúncialos.
- ❖ ¿Qué es un supuesto jurídico?
- ❖ ¿Cómo se clasifican los hechos jurídicos?
- ❖ ¿Qué es un hecho jurídico?
- ❖ ¿Qué es un acto jurídico?
- ❖ ¿Cuáles son los elementos de existencia y validez del acto jurídico?
- ❖ ¿Cuándo se dice que un acto jurídico es perfecto?
- ❖ ¿Qué puede originar la inexistencia del acto jurídico?
- ❖ ¿Qué puede originar la nulidad absoluta del acto jurídico?
- ❖ ¿Por qué causas se produce la nulidad relativa o anulabilidad del acto jurídico?
- ❖ Defina el concepto jurídico de persona.
- ❖ ¿Cuáles son las clases de personas que reconoce nuestro derecho? Definirlas.
- ❖ ¿Qué debe entenderse por personalidad?
- ❖ ¿Cómo inicia y termina la personalidad?
- ❖ ¿Cuáles son algunas teorías sobre la personalidad? ¿Qué establecen cada una de ellas?
- ❖ ¿Cómo se denominan cada uno de los sujetos que intervienen en la relación jurídica?
- ❖ ¿Qué es el derecho subjetivo?
- ❖ ¿Qué entiendes por *facultas agendi*, *facultas omittendi* y *facultas exigendi*?
- ❖ ¿Cuál es la diferencia entre un derecho relativo y un derecho absoluto?
- ❖ ¿Por qué se dice que el derecho real a diferencia del personal es “*erga omnes*”?



- ❖ ¿Qué se entiende por derecho real? Cita dos ejemplos.
- ❖ ¿Qué se entiende por derecho personal? Cita dos ejemplos.
- ❖ ¿Qué se entiende por libertad jurídica?
- ❖ ¿Qué clase de derecho es la libertad?
- ❖ ¿Por qué se afirma que el derecho de libertad puede ser potestativo u obligatorio?
- ❖ ¿Cuándo puede entenderse a la libertad en sentido positivo o en sentido negativo?
- ❖ Investiga en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 9°, 10, 11, 24. Analiza y registra tu investigación en cuanto al aspecto de la libertad.
- ❖ ¿Qué se entiende por función jurisdiccional?
- ❖ Define del derecho de acción. ¿Cuáles son los elementos del derecho de acción?
- ❖ ¿Por qué causa apareció la función jurisdiccional?
- ❖ ¿Qué fases se presentan en una relación jurídica?
- ❖ ¿Cuál es el fundamento constitucional del derecho de acción?
- ❖ ¿Qué es el deber moral y el deber jurídico?
- ❖ ¿Qué implica el cumplimiento de un deber jurídico?
- ❖ ¿Qué se entiende por sanción?
- ❖ ¿Qué se entiende por coacción?
- ❖ ¿Cómo se clasifican las sanciones? Define cada una de ellas.
- ❖ ¿Qué se entiende por pena? ¿Cuáles son sus características?
- ❖ ¿Cuál es tu opinión respecto a la sanción como castigo y como premio?

## 1. Conceptos jurídicos fundamentales

Cuando nos referimos a los conceptos jurídicos fundamentales, hacemos alusión a un conjunto de palabras cuyo significado es muy importante para el derecho, ya que se encuentran en la estructura básica de la ciencia del derecho y sin conocerlos sería sumamente difícil comprender esta.

### 1.1. Definición

A nuestro juicio, quien ofrece una adecuada definición de los conceptos jurídicos fundamentales es el autor Rafael Rojina Villegas y lo hace de la siguiente manera: *“Los conceptos jurídicos fundamentales son aquellos que intervienen como elementos constantes y necesarios en toda relación jurídica, es decir, en toda forma de conducta jurídica que se produce por la aplicación de la norma de derecho a los casos concretos. Comprendemos tanto las manifestaciones de conducta jurídica lícita, como aquellas de conducta jurídica ilícita”*<sup>1</sup>.

### 1.2. Su clasificación según Kelsen y Rojina Villegas

Para **Kelsen**, los conceptos jurídicos fundamentales son:

**1) El hecho ilícito o antijurídico.** Es un condicionante de la sanción, cuando los sujetos no observan determinada conducta.

**2) La sanción.** Es la consecuencia jurídica que sobreviene ante el hecho ilícito o antijurídico.

**3) El Derecho Subjetivo.** Kelsen no lo menciona expresamente, sin embargo, entendemos de que frente al sujeto obligado a observar cierta conducta, se destaca el pretensor, y además, frente al órgano que tiene el deber jurídico de aplicar la norma jurídica al caso concreto, existe también otro órgano que exigirá esa conducta al primero, de tal suerte que si no cumpliere podrá imponerle una sanción al órgano que incumplió con su deber de sancionar.

**4) El Deber Jurídico.** Lo caracteriza como aquella conducta contraria al hecho ilícito o antijurídico, por ejemplo, si el hecho ilícito es el “no pago” o incumplimiento de la obligación, el deber jurídico comprende la conducta contraria, es decir, el pago o cumplimiento de la obligación.

**5) El Sujeto de Derecho o Persona Jurídica.** Kelsen lo refiere tanto al sujeto del deber, como al sujeto de la sanción y al órgano sancionador.

**6) La Responsabilidad Jurídica.** Es la situación de que una persona sea legalmente responsable de determinada conducta o que sobre ella recaiga.

Por su parte, **Rojina Villegas**<sup>2</sup> hace la siguiente enumeración, con su correspondiente definición de los conceptos jurídicos fundamentales:

**1) Supuesto Jurídico.** Es la hipótesis normativa de cuya realización depende que se produzcan las consecuencias de derecho.

<sup>1</sup> *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia.* 23ª ed., Porrúa, México, 1989., t. I p. 67.

<sup>2</sup> *Ibidem*, pp. 66 y 68.

**2) Consecuencias de Derecho.** Son las situaciones jurídicas concretas que se presentan cuando se realizan uno o varios supuestos de derecho.

**3) La Cópula “Deber ser”.** Es el nexo que une la hipótesis normativa con la disposición. Constituye el vínculo normativo entre el supuesto jurídico y las consecuencias de derecho.

**4) Los Sujetos de Derecho o Personas Jurídicas.** Son los entes que sirven de centros de imputación de derechos subjetivos, deberes jurídicos, sanciones, actos y normas de derecho.

**5) Los Objetos del Derecho.** Constituyen las diferentes formas de conducta jurídicamente regulada que se manifiestan como facultades, deberes, actos jurídicos, hechos lícitos e ilícitos y sanciones. En la conducta jurídica lícita se comprenden: facultades, deberes, actos jurídicos, hechos lícitos y sanciones. La conducta jurídica ilícita comprende: delitos y hechos ilícitos en general.

**6) Las Relaciones Jurídicas.** Son los elementos complejos de articulación de todos los elementos simples anteriores. Es un elemento ideal resultante de la combinación de los diversos conceptos jurídicos fundamentales; vincula a todos éstos, cuando se realiza el supuesto jurídico.

## 2. El supuesto jurídico

Hemos señalado la definición que nos ofrece Rojina Villegas, respecto del supuesto jurídico, quien lo considera como la hipótesis normativa de cuya realización depende que se produzcan las consecuencias de derecho. Por su parte, Eduardo García Máynez<sup>3</sup> define al supuesto jurídico como: *“la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma.”* Atreviéndonos a dar nuestra propia definición diremos que el supuesto jurídico es la hipótesis prevista en la norma jurídica, de cuya realización se producen las consecuencias de derecho, consistentes éstas en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o de cualquier otra situación jurídica concreta señalada en dicha norma.

### 2.1. Normas de Derecho y supuestos jurídicos

Las normas jurídicas son reglas de conducta que confieren facultades o derechos o imponen obligaciones, con la finalidad de regular la conducta de los individuos dentro de la sociedad. El Derecho Objetivo está conformado por normas hipotéticas, pero contemplan conductas que pueden presentarse en la vida real; de tal manera, que cuando la hipótesis cobra vida porque un sujeto o varios realizan la conducta prevista en la norma jurídica, se cumple la consecuencia prevista en la misma. Así por ejemplo, tenemos que el artículo 2184 del Código Civil para el Estado de Michoacán, dispone: *“Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”*. Como puede observarse esta norma de derecho establece el supuesto de que una persona transfiera a otra, de manera gratuita, un parte de sus bienes presentes o la totalidad de estos. En un caso concreto, Juan Torres Olalde transmite gratuitamente la propiedad de un terreno a favor de su hija Elizabeth

<sup>3</sup> *Introducción al Estudio del Derecho*. 40ª ed., Porrúa, México, 1989, p. 172.

Torres García, como vemos, la hipótesis normativa se ha actualizado al realizarse el supuesto jurídico previsto en dicha norma.

En líneas anteriores hemos dicho lo que es el supuesto jurídico como concepto jurídico fundamental del derecho. Así en el ejemplo que exponemos las consecuencias previstas en tal norma jurídica se han producido, ya que da nacimiento al derecho que tiene la hija de Juan Torres de recibir gratuitamente en propiedad el terreno que su padre le ha transmitido mediante contrato de donación, además de establecer obligaciones para ambas partes.

## 2.2. Clasificación de los supuestos jurídicos

El autor Rafael Rojina Villegas<sup>4</sup>, menciona la clasificación que hace Fritz Schreier, de los supuestos jurídicos y es la siguiente:

- a) Simples, cuando están constituidos por una sola hipótesis.
- b) Complejos, cuando constan de varias (dos o más) hipótesis.
- c) Dependientes, cuando deben fusionarse o conjugarse para que se produzcan todas las consecuencias jurídicas.
- d) Independientes, son los que producen consecuencias jurídicas por sí mismos, sin necesidad de hallarse unidos a otros.
- e) Compatibles, cuando se combinan para sumar consecuencias jurídicas.
- f) Incompatibles, cuando reunidos destruyen las consecuencias que producirían aislados.

## 2.3. Relación con las consecuencias de Derecho

Hemos definido a las consecuencias de Derecho como las situaciones jurídicas concretas que se presentan cuando se realizan los supuestos jurídicos, por lo que es necesario la existencia de una hipótesis normativa y que esta se realice para que surjan las consecuencias previstas en la norma jurídica. Encontramos entonces, que existe un nexo o relación directa entre la actualización o realización del supuesto jurídico y los derechos o las obligaciones respectivas que se deriven del mismo. En otras palabras, cuando se produce el supuesto jurídico nacen consecuencias de derecho, como ya quedó señalado, éstas pueden consistir en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Por ejemplo, el Código Penal para el Estado de Michoacán en el artículo 155 establece: *“Al que viole los sellos puestos por orden de la autoridad pública, se le aplicarán de treinta a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad.”* Esta norma, tiene como supuesto jurídico el que una persona viole los sellos que se pongan por mandato de la autoridad pública y como consecuencia jurídica establece una sanción consistente de treinta a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, para el sujeto que realice la conducta descrita en dicho precepto jurídico. Encontramos ese nexo entre la realización del supuesto jurídico con las consecuencias del derecho, pues hasta en tanto no se lleve a cabo la conducta descrita en esa norma, por algún individuo no se le aplicará la sanción consistente en la obligación que tendrá de prestar ciertas jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

---

<sup>4</sup> *Op. Cit.*, p. 72.

### 3. Hecho jurídico: concepto y clasificación

Una vez que se realiza el supuesto jurídico, es decir, la hipótesis prevista en la norma jurídica se vuelve un acontecimiento real, éste recibe el nombre de hecho jurídico. Así, por ejemplo: el Código Penal establece en el artículo 260 “*Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro*”. Como podrá observarse, esta norma encierra la hipótesis de que una persona pueda privar de la vida a otra persona, hasta aquí hablamos de un supuesto jurídico, pero en una situación concreta, real, una persona ha disparado un arma de fuego contra otra persona, provocándole heridas fatales que le producen la muerte, luego entonces, estamos frente a un hecho jurídico porque se ha realizado la conducta prevista en dicho precepto normativo.

No obstante lo anterior, en diversas ocasiones la ley impone obligaciones y reconoce derechos a los individuos sin que sea necesario que éstos realicen actos materiales o voluntarios para que nazcan tales obligaciones y derechos, sino que derivan de la actuación de la naturaleza, por ejemplo una inundación que provoque serios daños a un cultivo, cuyo producto ya era objeto de un contrato de compraventa, ahora el vendedor ya no podrá cumplir con el comprador la obligación pactada en el contrato.

#### 3.1. Definición

Existen diversas definiciones acerca del hecho jurídico, mencionaremos algunas de ellas y posteriormente ofreceremos la que a nuestro juicio consideramos más adecuada.

*“El hecho jurídico es un acontecimiento natural o del hombre que está previsto en la norma de derecho, como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, transmisión, modificación o extinción de derechos, obligaciones o sanciones.”<sup>5</sup>*

*“El acontecimiento en el cual no hay una voluntad humana y, sin embargo, se producen consecuencias jurídicas.”<sup>6</sup>*

*“Es todo acontecimiento de la naturaleza o del hombre que es capaz de producir consecuencias de derecho, sin importar que haya o no licitud o intención de que las consecuencias se produzcan.”<sup>7</sup>*

De las definiciones anteriores podemos tomar varios elementos y construir así nuestra propia definición que sería la siguiente:

El **hecho jurídico** es todo acontecimiento natural o del hombre, voluntario o involuntario, lícito o ilícito que produce consecuencias de Derecho, pero sin la intención de producirlas.

Si analizamos nuestra definición encontramos que tanto en los acontecimientos provenientes del hombre como de la naturaleza, se producen consecuencias de derecho, pero no existe la intención de producirlas, así en el ejemplo del delito de homicidio existió la voluntad de privar de la vida a una

<sup>5</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.* p. 72.

<sup>6</sup> Perezniato Castro, Leonel. *Introducción al Estudio del Derecho*. 4ª ed. Oxford, México, 2002, p. 255.

<sup>7</sup> Azúa Reyes, Sergio T. *Teoría General de las Obligaciones*. Porrúa, México, 1993, p. 17.

persona pero el homicida no tuvo la intención de producir las consecuencias previstas en la norma, esto es, recibir la sanción correspondiente.

Un ejemplo de acontecimiento derivado del hombre de tipo involuntario que produce consecuencias de derecho, pero sin intención de producirlas, se presenta cuando una persona conduce un vehículo con exceso de velocidad y tiene una falla mecánica que le impide controlar dicho vehículo, como consecuencia de ello, atropella a unas personas provocándoles lesiones. En este caso no existió la voluntad de lesionar a esas personas, por lo tanto es un acto involuntario que produce consecuencias de derecho; pero también carente de intención de producirlas.

En los dos ejemplos anteriores, encontramos ilicitud en las conductas descritas, pero citaremos ahora un ejemplo de un hecho jurídico derivado del hombre que es lícito, y es cuando una persona cumple la mayoría de edad, teniendo como consecuencia jurídica, la adquisición de su capacidad de ejercicio, esto es, ahora podrá cumplir con sus obligaciones y ejercer sus derechos por sí mismo.

Debemos aclarar en cuanto al acontecimiento natural, ya que en éste no puede hablarse de licitud o ilicitud, incluso ni de voluntad o carencia de ésta, sino únicamente de producción de consecuencias de Derecho, para el hombre. Expongamos otro ejemplo: Un productor michoacano ha celebrado contrato de compraventa con un empresario japonés, para ello decide enviar a Japón sus productos vía marítima, ya encontrándose éstos dentro de una embarcación en el puerto de Lázaro Cárdenas, Michoacán, sobreviene un huracán que destruye ese medio de transporte así como toda la mercancía. Como consecuencia, el vendedor (exportador), no podrá cumplir con el contrato.

### 3.2. Clasificación de los hechos jurídicos

Eduardo García Máynez<sup>8</sup> cita la clasificación general de los hechos jurídicos propuesta por Francesco Carnelutti; así como la especial en material civil de la doctrina francesa. Atendiendo a la primera, los hechos jurídicos pueden ser clasificados desde dos puntos de vista, a saber:

**1) Atendiendo a su naturaleza.** Desde este punto de vista, los hechos jurídicos se dividen en dos grupos:

**a) Naturales o causales.** Son fenómenos de la naturaleza.

**b) Humanos o voluntarios.** Son acontecimientos voluntarios, conocidos también con el nombre de actos jurídicos.

**2) De acuerdo con los efectos que producen.** Desde esta perspectiva, los hechos jurídicos se dividen en:

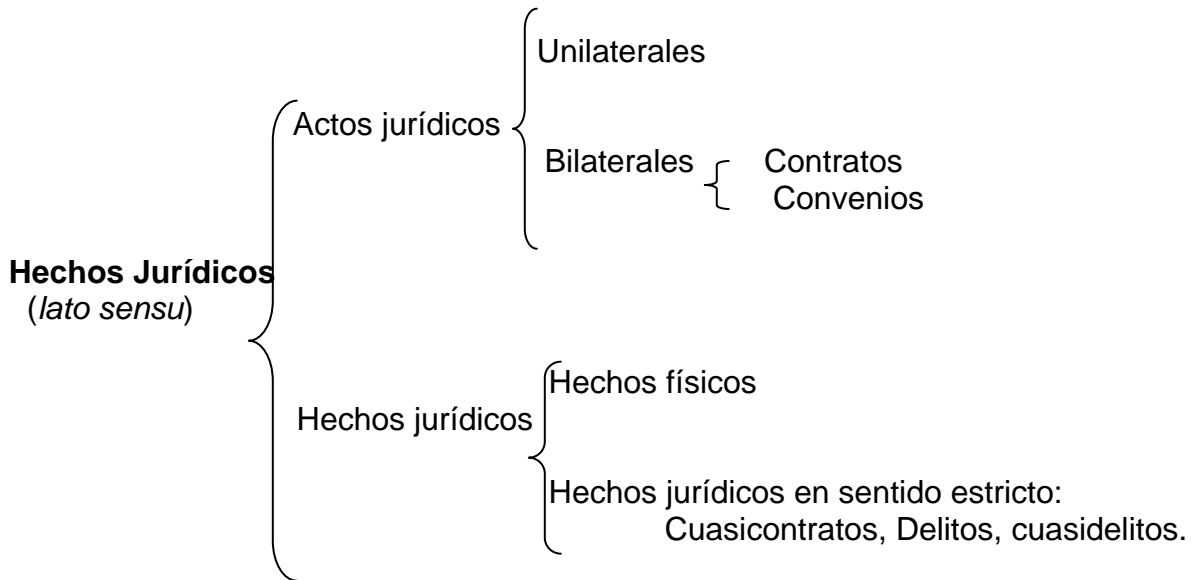
**a) Hechos de eficacia principal.** Son aquellos que pueden provocar por sí mismos consecuencias jurídicas. A su vez se dividen en constitutivos y extintivos; los primeros dan nacimiento a una relación de derecho; los segundos extinguen esa relación jurídica

**b) Hechos de eficacia secundaria.** Reciben también el nombre de condiciones jurídicas y existen cuando el hecho tiene efectos solamente cuando está unido a

<sup>8</sup> *Op. Cit.*, pp. 180-185.

otro, cuya eficacia modifica. Se dividen en condiciones impeditivas y condiciones modificativas.

En cuanto a la clasificación de los hechos jurídicos en materia civil, según la doctrina francesa, tenemos la siguiente:



Sostiene la doctrina francesa que los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientes de la actividad humana, o en acciones humanas voluntarias o involuntarias. Cita como ejemplos de hechos o estados de hecho puramente naturales: el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de las personas.

Menciona además que las acciones humanas se dividen en lícitas e ilícitas, según sean conformes o contrarias a las normas de derecho. Cuando las acciones de una persona son lícitas y su finalidad es la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de obligaciones y derechos, reciben el nombre de actos jurídicos, éstos pueden ser unilaterales o bilaterales.

Pothier denomina al cuasicontrato “como el hecho de una persona permitido por la ley, que la obliga hacia otra, u obliga a otra hacia ella, sin que entre ambas exista ningún convenio.” Por ejemplo, la obligación del heredero de pagar a los legatarios los legados establecidos en el testamento, sin que haya mediado entre éstos y aquél convenio alguno. Otro ejemplo que cita el mismo autor es la gestión que una persona hace de los negocios de un ausente, sin que éste le haya dado tal encargo, es también un cuasicontrato que obliga a la primera a rendir cuentas, y al ausente a indemnizar al gestor por los desembolsos realizados con motivo de la gestión.”

Para Pothier, en los cuasicontratos no hay consentimiento para que se produzca la obligación como sucede en los contratos, sino es la ley o la equidad natural las que la crean.

Asegura este autor, que los delitos y los cuasidelitos difieren de los cuasicontratos en que éstos son permitidos por las leyes, mientras que el hecho constitutivo del delito o cuasidelito es condenable.

## 4. Acto jurídico: concepto y elementos

### 4.1. Definición

Al igual como lo hicimos con el hecho jurídico daremos definiciones del acto jurídico de algunos autores.

“El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico”.<sup>9</sup>

“El hecho humano voluntario encaminado intencionalmente a producir consecuencias previstas por el Derecho constituye el llamado acto jurídico”.<sup>10</sup>

“Es la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico.”<sup>11</sup>

En el mismo *Diccionario Jurídico Mexicano* encontramos la definición de Julien Bonnecase, que dice: “El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o, por el contrario un efecto de derecho limitado, que conduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho.”<sup>12</sup>

Por nuestra parte, diremos que el **acto jurídico** es la manifestación de la voluntad de una o más personas con la intención de producir consecuencias de derecho, esto es, crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, reconocidas por el ordenamiento jurídico.

### 4.2. Clasificación de los actos jurídicos

Existe una variedad de formas de clasificación de los actos jurídicos, así tenemos la clasificación de éstos en sentido estricto, que hace Carnelutti<sup>13</sup>: en **proveídos de las autoridades** (representan el ejercicio de un poder); **negocios jurídicos** (representan el ejercicio de un derecho); y **actos obligatorios** (representan la observancia de una obligación).

Según su estructura, los actos jurídicos pueden ser: **simples** o **complejos**. Estos últimos se dividen en actos complejos unipersonales (una persona); y actos complejos pluripersonales (varias personas).

Otra clasificación de actos es la que los divide en: **Unilaterales**, en los que la voluntad proviene de una sola parte (ejemplo: el testamento); **bilaterales**, donde dos o más personas manifiestan su voluntad, (ejemplo: los contratos y los convenios); **de derecho privado**, en los que se regulan relaciones entre particulares (ejemplo: contrato de compraventa); **de derecho público**, en los que

<sup>9</sup> Rojina Villegas Rafael. *Op. cit.*, p. 115

<sup>10</sup> *Derecho Civil. Introducción y Personas*. Oxford. México, 2000. p. 47

<sup>11</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. UNAM-Porrúa, México, 2004.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> Cit. por: García Máynez, *Op.cit.* pp. 182-183.



se manifiesta la voluntad del Estado actuando como órgano soberano (ejemplo: las concesiones que hace a los particulares).

#### 4.3. Elementos de existencia y de validez de los actos jurídicos

La doctrina ha clasificado los elementos del acto jurídico en dos grupos: de existencia o esenciales y de validez. Los primeros son aquellos que son indispensables para que el acto jurídico produzca sus efectos, ya que si faltase alguno de ellos no permitiría la realización de dicho acto.

La doctrina señala que son tres los **requisitos de existencia o esenciales**, a saber:

**a) Consentimiento.** Es la manifestación de la voluntad para llevar a cabo el acto jurídico.

**b) Objeto.** Debe ser física y jurídicamente posible. Se debe distinguir entre objeto directo y objeto indirecto. El primero consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. El segundo, es decir, el objeto indirecto recae en la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o no hacer.

**c) Solemnidad.** Es la forma señalada por la ley para expresar la voluntad para que el acto exista. No a todos los actos jurídicos se les exige este elemento, pero si existen algunos como son el matrimonio o el testamento, en los que la voluntad debe expresarse como lo indica la ley para que el acto exista.

Los **elementos de validez**, son aquellos que deben observarse para que el acto jurídico existente sea válido, también reciben el nombre de requisitos del acto jurídico y son: Capacidad, licitud en el objeto, motivo, condición o fin, forma o formalidad y ausencia de vicios en la voluntad.

La **capacidad** se entiende de goce y de ejercicio, la primera es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; la segunda la aptitud para ejercer por sí mismo los derechos y obligaciones conferidos en la ley. La capacidad de ejercicio se adquiere a los 18 años de edad, por lo tanto, sólo las personas capaces pueden celebrar actos jurídicos, es decir, se requiere se mayor de edad y no estar en estado de interdicción.

La **licitud en el objeto, motivo, condición o fin**, exige que el objeto materia del acto jurídico, exista en la naturaleza, sea determinado o determinable en cuanto a su especie y que esté dentro del comercio. Además por licitud, entendemos que el acto jurídico no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

La **forma o formalidad**, es el conjunto de requisitos o manifestaciones externas determinados por la ley, con los que debe acompañarse o revestirse la expresión de la voluntad en los actos jurídicos.<sup>14</sup>

La **ausencia de vicios en la voluntad**, requiere que dicha voluntad no se encuentre viciada, es decir cuando no es libre ni cierta. Habrá vicios en la voluntad cuando ésta se manifiesta por violencia, error, dolo, mala fe o lesión.

La **violencia** es la coacción física o moral que se ejerce sobre alguien y le impide actuar con libertad en la realización del acto jurídico, o bien que obliga a

<sup>14</sup> Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. *Op. cit.* p. 81.

alguien a celebrarlo sin que verdaderamente tenga la intención de hacerlo. La violencia para que sea vicio de la voluntad, debe ser actual, cierta y seria.

El **error** es toda falsa apreciación u opinión de la realidad, tradicionalmente se ha clasificado al error en: error de hecho y error de derecho. El error de hecho consiste en la equivocación que recae sobre aquellas condiciones que dieron motivo para celebrar el acto; el error de derecho consiste en la equivocación respecto a la existencia, alcance o interpretación de una norma de interés privado.

El **dolo** es cualquier sugestión, maquinación o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

La **mala fe** es la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido, en perjuicio del otro contratante.

La **lesión** en un sentido amplio es el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella, a su vez, proporciona a la otra parte.

#### **4.4. Implicaciones del acto jurídico con el hecho jurídico**

La teoría general de los hechos y actos jurídicos, sostiene que el acto jurídico es un hecho jurídico específico, excluyente de los hechos derivados de la naturaleza. La diferencia específica del acto con los demás hechos consiste en que el acto, en primer lugar, es una conducta humana, en segundo es un comportamiento consciente, en tercero que ese acto generalmente es lícito y cuarto lugar que se ejecuta con la intención de que al realizarlo se produzcan consecuencias de derecho. En sentido amplio, el hecho jurídico comprende tanto al acto jurídico propiamente dicho, como todo aquel acontecimiento del hombre o de la naturaleza al que la ley le atribuye consecuencias. En otras palabras, el hecho es el género y el acto la especie, por lo tanto, todo acto será un hecho, pero no todo hecho será un acto, por ello la expresión hecho jurídico usada en estricto sentido debe excluir la idea de acto.<sup>15</sup>

### **5. Nulidad e inexistencia.**

#### **5.1. Inexistencia de los actos jurídicos**

Cuando falta alguno de los tres elementos de existencia o esenciales en el acto jurídico, este es inexistente para el Derecho, lo que equivale a la nada jurídica. No es susceptible de hacerlo valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

#### **5.2. Nulidad de los actos jurídicos**

Existe nulidad del acto jurídico cuando, a pesar de que se haya celebrado observando todos sus elementos de existencia, presenta algún vicio de origen en algunos de esos elementos, lo que le priva de validez aunque haya nacido a la vida jurídica.

La nulidad se traduce en una sanción que la propia ley establece como consecuencia del abuso de las personas de crear actos jurídicos que la contrarían, impidiéndoles la posibilidad de generar las consecuencias de Derecho deseadas o

<sup>15</sup> Azúa Reyes. *Op. cit.* p.17.

destruir las nacidas. La ilicitud en los actos jurídicos, en ocasiones, será sancionada con una nulidad relativa o absoluta, según lo disponga la ley en cada caso.

La **nulidad absoluta**, por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. La causa de la nulidad absoluta es por violación a las normas de orden público, de ella puede prevalerse cualquier interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

La **nulidad relativa** constituye también una sanción al acto jurídico que ataca intereses particulares. Siempre será relativa la nulidad que se funda en la incapacidad de las personas o cuando el acto jurídico se celebra existiendo vicios en la voluntad. El acto afectado de esta nulidad produce todos sus efectos jurídicos, pero éstos son destruidos retroactivamente por resolución judicial, y mientras ésta no exista, el acto seguirá surtiendo dichos efectos. El acto anulable puede ser convalidado tanto por confirmación o ratificación como por prescripción.

## 6. Sujeto de Derecho.

### 6.1. Principales acepciones y su definición

Se da el nombre de sujeto, o persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes.<sup>16</sup>

Como el sujeto de Derecho es una persona, otra definición que podemos ofrecer es la siguiente: persona es toda entidad física o moral capaz de ser titular de derechos y obligaciones.

El vocablo persona cuenta con múltiples acepciones, siendo las más importantes la jurídica y la moral. Entre los latinos el sentido originario de persona fue el de máscara, que era una careta que cubría la cara del actor, cuando recitaba en escena, con la finalidad de hacer su voz vibrante y sonora; después la palabra significaba al personaje enmascarado. Dentro del lenguaje escénico, se usaban las expresiones *personam gerere, agere, sustinere*, en el sentido de representar a alguno. Persona también llegó a significar posición, función, cualidad. Posteriormente, llegó a significar al hombre, indicando al ser humano, y este es el significado que hasta el día de hoy persiste.<sup>17</sup>

### 6.2. Clasificación jurídica de las personas y sus atributos

Las personas jurídicas se dividen en dos tipos: físicas y morales. Las personas físicas, son los sujetos jurídicos como seres individuales, en cuanto poseedor de derechos y obligaciones. Las personas morales son personas jurídicas colectivas, como es la Nación, los Estados y Municipios, las asociaciones, las sociedades, etc.

Conviene aquí otorgar una definición a cada una de las personas señaladas, para lo cual diremos que **persona física** es el individuo que adquiere la capacidad jurídica por el nacimiento y la pierde por la muerte; pero desde su concepción tiene derecho a la protección de la ley.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 271.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 275.

En tanto que la **persona moral** la podemos definir así: Es toda unidad conformada por un conjunto de personas organizadas, así como de bienes, que persiguen un fin sociable, económico, político o cualquier otro no prohibido por la ley, que sea durable o permanente, a quien el Estado le reconoce una capacidad jurídica y demás atributos.

Los atributos de las personas físicas y morales son:

<b>Físicas</b>	<b>Morales</b>
Capacidad	Capacidad
Nombre	Denominación o razón social
Nacionalidad	Nacionalidad
Domicilio	Domicilio
Patrimonio	Patrimonio
Estado civil	No tiene estado civil

### **6.3. Teorías de la personalidad jurídica de los entes colectivos**

Existen diversas teorías que tratan de explicar la personalidad jurídica de los entes colectivos o personas morales. Entre las cuales encontramos:

**a) La teoría de la ficción.** Su representante más destacado es Savigny. Esta teoría es considerada como corolario de la teoría del derecho subjetivo de Windscheid. Partiendo de ésta, Savigny concluye que las personas morales son seres creados artificialmente capaces de tener un patrimonio. Su razonamiento es el siguiente: “persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos; derechos sólo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad; por tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío.<sup>18</sup>

Savigny advierte que su teoría se refiere exclusivamente al derecho privado y que su definición encierra como elemento necesario de la personalidad jurídica, la capacidad de tener un patrimonio, por lo que las relaciones familiares son ajenas a las personas colectivas.

Al estudiar las diversas especies de personas jurídicas, dice que algunas tienen una existencia natural y necesaria como las ciudades; otras tienen una existencia artificial o contingente como son todas las fundaciones y asociaciones que existen sólo por la voluntad de varios individuos; también hay personas jurídicas que tienen una condición intermediaria entre las dos especies anteriores como son: las corporaciones de artesanos y otras semejantes.

La persona moral posee derechos subjetivos y tiene obligaciones, aún cuando no pueda por sí misma, ejercitar los primeros ni dar cumplimiento a las segundas. La personalidad jurídica colectiva obra por medio de sus órganos. La persona jurídica, como ente ficticio, se halla completamente fuera del terreno de la imputabilidad; los actos ilícitos sólo pueden ser cometidos por los individuos que forman parte de ella.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 278.

Esta teoría es fuertemente criticada por Francisco Ferrara, quien entre otras cuestiones sostiene que es falsa, toda vez que parte como corolario de una doctrina falsa del derecho subjetivo; no es verdad que la capacidad jurídica se encuentre determinada por la facultad de querer, ya que los menores de edad y los deficientes mentales carecen de ella y sin embargo, son sujetos de derecho; si las personas jurídicas son seres ficticios creados por la ley, ¿cómo puede explicar la existencia del Estado?, porque éste es una persona colectiva.

**b) Teoría de los derechos sin sujeto.** Su principal representante es Brinz, quien parte de la división de patrimonios en dos categorías: de persona e impersonales, llamados también patrimonios afectos a un fin o de destino. Los primeros pertenecen a un sujeto; los segundos carecen de dueño pero tienen un fin determinado y gozan de garantías jurídicas especiales. Los derechos existen pero no son de alguien, sino de algo (patrimonio).

Para Brinz en las personas colectivas, no hay un sujeto, sino un conjunto de bienes destinados a un fin. Por lo que, los derechos y obligaciones de las personas colectivas no corresponden a un sujeto, sino a un patrimonio; y los actos realizados por los órganos no valen como actos de una persona jurídica, sino como actos que los órganos ejecutan en representación del fin a que el patrimonio se encuentra consagrado.

La crítica que se le hace a ésta teoría consiste principalmente, en que no pueden existir derechos sin sujeto; la división patrimonial de persona y de afectación o destinado a un fin, no es correcta, porque los patrimonios personales son también destinados a la consecución de diversas finalidades; otra objeción en contra de esta tesis consiste en que no logra explicar la personalidad jurídica del Estado, pues este no puede definirse como patrimonio de afectación.

**c) Teorías realistas.** Son diversas doctrinas que se oponen a la de Savigny y Brinz y declaran que las personas jurídicas tanto privadas como públicas son realidades. Afirman que el concepto de sujeto de derecho no coincide con el de hombre, ni se encuentra referido exclusivamente a los seres dotados de voluntad. Entre las varias doctrinas que conforman las teorías realistas, encontramos:

**d) Teoría del organicismo social.** Esta teoría es una de las más famosas y es representada por Otto Gierke, quien sostiene: “la persona colectiva no se contrapone a los miembros como un tercero, sino que está en ligazón orgánica con ellos; de aquí la posibilidad de una conexión de los derechos de la unidad y la pluralidad. La persona corporativa está ciertamente sobre, pero no fuera de la colectividad de las personas que forman su cuerpo; constituye una inmanente unidad con él; es un ente único, pero simultáneamente colectivo. Esta asociación tiene una voluntad general propia, que no es la simple suma de varias voluntades autónomas, como no es la voluntad de una unidad ideal separada de los particulares, sino una voluntad plural y única, voluntad común de todos ordenadamente declarada. La corporación tiene también una capacidad de obrar propia...”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 287- 288.

**e) Teoría del organicismo.** Considera que los entes colectivos son verdaderos organismos comparables al humano.

**f) Teoría del alma colectiva.** Sostiene que en cada sociedad existe un alma o espíritu colectivo distinto de las almas individuales de los miembros del grupo.

**g) Teoría de Francisco Ferrara.** Esta teoría atiende esencialmente el aspecto jurídico del problema de los entes colectivos. La palabra persona posee, según este autor, tres acepciones principales: biológica (hombre); filosófica (persona como ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos); jurídica (sujeto de obligaciones y derechos). En esta última acepción, la personalidad es un producto del orden jurídico, que surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo. Así la persona individual no es persona por naturaleza, sino por obra de la ley. Fuera de una organización estatal, el individuo humano no es sujeto de derecho.

Esta teoría también es objeto de críticas, mismas que consisten en que: no precisa lo que entiende por derecho objetivo; afirma que el reconocimiento tiene eficacia constitutiva, siendo este término inadecuado, ya que reconoce lo ya reconocido; si declara que el Estado es el creador de la personalidad jurídica, el nacimiento de las personas jurídicas quedará al arbitrio del legislador por completo.

## **7. Derecho subjetivo**

Las consecuencias jurídicas resultantes de realizar la hipótesis normativa, son atribuibles al hombre y pueden consistir en el nacimiento, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones. En este apartado, se estudiarán las principales doctrinas que estudian al derecho subjetivo, basándonos para ello en la obra de Introducción al Estudio del Derecho del autor Eduardo García Máynez

### **7.1. Principales tesis del derecho subjetivo**

**a) Tesis de Bernardo Windscheid (Teoría de la Voluntad).** “El derecho subjetivo es un poder o señorío de la voluntad reconocido por el orden jurídico.”

Para este autor, la expresión derecho subjetivo, suele emplearse en dos sentidos diferentes:

1. Por derecho subjetivo se entiende la facultad que tiene el titular del derecho de exigir cierta conducta, positiva o negativa, del obligado. Esta facultad surge cuando el orden jurídico señala que en determinadas circunstancias se realice u omita alguna cosa.

2. Por derecho subjetivo se entiende la voluntad que tiene la persona para crear facultades o para transmitir, modificar o extinguir las ya existentes, de tal manera que de la voluntad de la persona depende la existencia o determinación de imperativos jurídicos. Como ejemplos, el derecho que tiene el propietario de enajenar sus cosas, que el acreedor pueda ceder su crédito, o que un contratante esté facultado para rescindir el contrato, si la otra parte no cumple con lo pactado.

Esta teoría ha sido sumamente criticada, una de las críticas más sólidas es la de Kelsen que puede resumirse en lo siguiente:

1. Existen casos en los cuales el titular de un derecho subjetivo no desea ejercitarlo. Por ejemplo, el derecho que tiene el acreedor de exigir de su deudor el pago de una cantidad que le ha prestado, pero si no quiere cobrarle no se destruye la facultad concedida al acreedor, si el derecho subjetivo dependiese de su voluntad, al desaparecer ésta, aquél debería extinguirse.

2. Existe carencia de voluntad en numerosas personas jurídicas. Son incapaces de querer y sin embargo, poseen facultades y deberes. Es el caso de los incapacitados, los recién nacidos, las personas morales. Si la esencia del derecho subjetivo radicase en el querer, se les tendría que negar la calidad de personas en sentido jurídico.

3. Los derechos no desaparecen porque el titular de los mismos ignore su existencia y no haya, en el propio titular, un querer orientado hacia ellos.

4. Existen derechos que aunque se renuncien le ley hace caso omiso a dicha renuncia, sin importar la voluntad del titular de no hacerlos valer.

En respuesta a las críticas que se le hicieron Windscheid sostuvo que por voluntad debía entenderse la del ordenamiento jurídico, sin embargo, esta variante modificó esencialmente su tesis original, extinguiendo su verdadero sentido, ya que la voluntad del orden jurídico es muy diferente a la de los individuos, es decir, del querer en sentido psicológico.

**b) Tesis de Rodolfo Jhering (Teoría del Interés).** Sostiene que en todo Derecho hay dos elementos igualmente importantes: uno formal y el otro substancial. La relación entre ambos elementos es comparable a la que existe entre la corteza y la médula de una planta, donde el interés represente el elemento interno (médula de la planta); la acción, el protector del derecho subjetivo, por lo que este debe definirse como un interés jurídicamente protegido.

El interés debe tomarse en sentido altísimo, ya que no sólo se aplica a los intereses susceptibles de apreciación pecuniaria (económicos), sino a los de otra índole, como la personalidad, el honor, los vínculos familiares, etc.

Jhering, dice que bien es cualquier cosa que posea utilidad para un sujeto, a esta idea se encuentran indisolublemente unidas las de valor e interés. El valor es la medida de la utilidad de un bien; el interés, el valor en su relación con el individuo y sus aspiraciones.

Para que exista derecho no basta el elemento material; sino que además se requiere que el interés esté jurídicamente garantizado, es decir, que el disfrute del bien se encuentre protegido por medio de la acción.

**Crítica de la Teoría del Interés.** “Si la nota del interés fuese esencial al derecho subjetivo, éste no existiría, da faltar aquélla.” La teoría de Jhering encuentra prácticamente las mismas objeciones hechas a la de Bernardo Windscheid, puesto que los conceptos de interés y voluntad pertenecen al mismo linaje psicológico. Sólo se quiere aquello en que se tiene interés; sólo se tiene interés en aquello que se quiere.

**c) Teoría Ecléctica.** Entre sus partidarios se encuentra Jorge Jellinek, quien define al derecho subjetivo como “un interés tutelado por la ley, mediante el reconocimiento de la voluntad individual”.

**Crítica a la Teoría Ecléctica.** El error consiste en considerar que basta una síntesis de los elementos divergentes de las dos teorías anteriores para obtener una doctrina verdadera, puesto que la teoría de Jellinek no es más que una combinación de las dos doctrinas ya estudiadas.

**d) Tesis de Kelsen.** “... El derecho subjetivo no es, ni puede ser, realidad distinta de la norma; es el mismo derecho objetivo en una relación sui-géneris con un sujeto.”

El derecho objetivo se transforma en derecho subjetivo cuando está a la disposición de una persona, o sea, cuando ésta logra, mediante la manifestación de voluntad, la aplicación del acto sancionador, de aquí la definición: “derecho subjetivo es el mismo derecho objetivo en relación con el sujeto de cuya declaración de voluntad depende la aplicación del acto coactivo estatal señalado por la norma”.

Kelsen, llega a sostener que si la aplicación de la sanción no depende de una declaración de voluntad de un particular, no puede hablarse de derecho subjetivo.

**Crítica de la Tesis de Kelsen.** El error fundamental de Kelsen es que identifica la noción de derecho objetivo con la de derecho subjetivo. El hecho de afirmar que el subjetivo es el mismo objetivo en determinada relación con un sujeto, significa confundir las nociones de norma y facultad. El derecho subjetivo es una posibilidad de acción de acuerdo con un precepto o, en otras palabras, una autorización concedida a una persona. En cambio, la norma es el fundamento de tal facultad.

## 7.2. Clasificación de los derechos subjetivos

Al respecto, seguiremos la clasificación que hace el autor Eduardo García Máynez<sup>20</sup>:

**a) Derechos subjetivos a la propia conducta y a la conducta ajena.** De la lectura del texto de dicho autor, se desprende que los derechos subjetivos a la propia conducta son aquellos que dependen exclusivamente del titular de un derecho, el ejemplo citado por el autor es muy apropiado en el que señala el derecho de propiedad, en donde el dueño de la cosa se encuentra facultado para usarla, venderla, permutarla, donarla o celebrar cualquier otro acto jurídico sobre tal bien o cosa de la que es propietario. Mientras que los derechos subjetivos a la conducta ajena, son aquellos que dependen del comportamiento de otra persona, así por ejemplo, si he celebrado un contrato de depósito y deseo que lo depositado me sea devuelto, tengo que recurrir al depositario. Otro ejemplo, si he

<sup>20</sup> *Op. Cit.*, pp. 198-204.



prestado una cierta cantidad de dinero, tengo que acudir frente a mi deudor para el efecto de requerirle el pago de lo debido.

**b) Derechos relativos y derechos absolutos.** “Un derecho es relativo cuando la obligación correspondiente incumbe a uno o varios sujetos, individualmente determinados; absoluto cuando el deber correlativo es una obligación universal de respeto.” Esto es, en los derechos relativos la obligación la tiene un sujeto conocido y solamente a éste se le puede exigir su cumplimiento, como es el caso de los derechos personales o de crédito. Por ejemplo, si una persona celebra contrato de arrendamiento respecto de cierto bien a otra, solamente se le puede exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dicho contrato al arrendatario, como es el pago de la renta convenida. En cambio los derechos absolutos son valederos frente a todo el mundo (*erga omnes*), se exige el cumplimiento de la obligación a cualquier sujeto, como acontece en los derechos reales y los de libertad. Ejemplo de estos, tenemos el derecho real de propiedad en donde se exige a cualquier sujeto pasivo indeterminado o a terceros el respeto al derecho de usar, disfrutar y disponer de la cosa que nos pertenece a título de dominio. En cuanto a los de libertad, los hacemos valer incluso frente al mismo Estado.

**c) Derechos subjetivos privados y públicos.** En razón de la división del Derecho objetivo en sus correspondientes ramas, se desprenden los derechos subjetivos privados y públicos. Los primeros en razón de las materias que le corresponden pertenecen a las ramas del Derecho civil, familiar y mercantil. Los derechos subjetivos privados, a su vez, también se dividen en dos grupos: derechos personales o de crédito y derechos reales.

En tanto que los derechos subjetivos públicos son todos aquellos que se desprenden de las diversas materias que contempla el derecho público. Son, como dice Jellinek, “la suma de facultades que los particulares tienen frente al poder público, y representa una serie de limitaciones que el Estado se impone a sí mismo.”<sup>21</sup>

El mismo autor distingue tres clases de facultades:

1. Derechos de libertad.
2. Derechos que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado en provecho de intereses individuales.
3. Derechos políticos.

**d) Derechos subjetivos dependientes e independientes.** Los derechos subjetivos dependientes se fundan en otro derecho o en un deber jurídico del titular, ejemplo de estos es el derecho que se funda en el deber que tenemos todos los mexicanos de votar. Los derechos subjetivos independientes no requieren de ningún otro derecho o deber jurídico para subsistir, por ejemplo el derecho que tenemos de disfrutar de nuestra propiedad sobre los bienes es independiente porque no emana de ningún otro deber jurídico por parte del titular.

<sup>21</sup> García Máynez, Eduardo. *Op. Cit.* p. 201.

## 8. Derecho real y derecho personal

### 8.1. Principales teorías

Existen diversas teorías que intentan explicar la distinción existente entre los derechos reales y los derechos personales o de crédito, entre las principales doctrinas, encontramos tres grupos.<sup>22</sup>

- 1) Tesis Dualistas: { Escuela de la Exégesis Francesa (Aubry y Rau y Baudry Lacantinerie)  
La teoría económica de Bonnetcase (Julien Bonnetcase).
- 2) Doctrinas Monistas: { Tesis personalista (Ortolán, Planiol y Demogue)  
Tesis objetivista (Gaudemet, Jallu, Gazin y Saleilles)
- 3) Doctrina Ecléctica (Planiol y Ripert).

**1) Tesis Dualistas.** Los autores de esta tesis, consideran que el patrimonio de las personas está conformado por dos (dual = dos) tipos de derechos: los reales y personales y que existe una absoluta separación entre ambos. La tesis dualista comprende a la Escuela clásica de Francia y a la teoría económica de Bonnetcase.

**a) Escuela Clásica Francesa.** Para esta escuela no hay ninguna relación entre derecho personal y derecho real, ya que de acuerdo a su definición y elementos constitutivos, no encuentran ninguna característica similar. Definen al Derecho Real como: “Un poder jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre un bien para su aprovechamiento total o parcial, siendo este poder jurídico oponible a terceros”.

De la definición anterior, encontramos tres elementos, a saber:

- a) La existencia de un poder jurídico.
- b) El ejercicio de ese poder jurídico en forma directa e inmediata sobre el bien.
- c) La naturaleza económica del poder jurídico que permite un aprovechamiento total o parcial de la cosa.
- d) La oponibilidad del poder jurídico, ante terceros, para que el derecho se caracterice como absoluto, valedero frente a todo el mundo.

Para esta escuela, no hay ninguna relación entre el derecho real y personal, por lo que definen al Derecho Personal o de Crédito como: “Una relación jurídica

<sup>22</sup> Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. 29ª ed., Porrúa. México, 1998, t. II, pp. 20-47.

que otorga al acreedor la facultad de exigir del deudor una prestación o una abstención de carácter patrimonial o moral”.

Los elementos que integran dicha definición son:

- a) Una relación jurídica entre sujeto activo y sujeto pasivo.
- b) La facultad que nace de la relación jurídica a favor del acreedor, para exigir del deudor determinada conducta.
- c) El objeto de la relación jurídica que consiste en una prestación o abstención de carácter patrimonial o moral.

Del estudio de los elementos que conforman cada una de las definiciones anteriores, podemos comprender las diferencias expuestas por la Escuela de la exégesis francesa entre los derechos reales y personales y de crédito.

**b) Teoría Dualista de Bonnecase.** Acepta el criterio de la escuela clásica de separación entre los derechos reales y personales, pero con la variante de sostener que no solamente existe una diferencia desde el punto de vista jurídico entre ambos derechos, sino también económico, por lo que existe apropiación de la riqueza en los derechos reales; y la prestación de los servicios en los derechos personales.

Define a los derechos reales como: “La organización jurídica de la apropiación de la riqueza”. El derecho real tiene como contenido la apropiación, aprovechamiento y regulación de una riqueza propia o ajena. En cambio, el derecho personal no es otra cosa que la organización jurídica del servicio.

De acuerdo a Bonnecase, como el contenido económico en los derechos reales y personales es diverso, no habrá lugar a duda sobre la diferente naturaleza jurídica de ambos derechos.

**2) Doctrinas Monistas.** Equiparan a los derechos reales con los derechos personales (mono = uno). Comprende dos variantes: la tesis personalista y la objetivista.

**a) Tesis Personalista.** Sostienen que los derechos reales y personales poseen la misma naturaleza jurídica y critican a la escuela clásica en el sentido de que no es exacto de que exista una relación jurídica entre la persona y la cosa, puesto que las relaciones jurídicas deben darse entre sujetos: uno activo y otro pasivo.

Planiol tomando las ideas de la Escuela clásica cuando esta se refiere a la oponibilidad contra todo el mundo, dice que ese todo mundo es un sujeto pasivo universal del derecho real y concluye que la naturaleza del derecho real es idéntica a la del personal en su esencia, aunque cada uno tenga características especiales diversas, que en esencia son las mismas, porque todo derecho real se resuelve en una relación jurídica entre sujeto activo y pasivo.

**b) Tesis Objetivista.** Para los autores de esta teoría la única diferencia que existe entre los derechos reales y personales, está en la naturaleza individual o universal del objeto, porque ambos son facultades sobre los bienes. En el derecho real el objeto es determinado, por lo tanto es individual. La propiedad recae sobre una cosa determinada, lo mismo el usufructo, la hipoteca o la prenda. En cambio,

según ello, en el derecho personal el objeto es universal, se trata de un patrimonio, de una universalidad jurídica.

Gaudemet llega a concebir que el derecho de crédito se ha despersonalizado para patrimonializarse; nos dice que en la actualidad lo que importa al acreedor es un patrimonio responsable, no la persona del deudor. Afirma que es el patrimonio el que le debe al patrimonio.

Jallu y Gazin, llegan a extremar las ideas de Gaudemet, pues llegan a decir que puede concebirse el derecho personal sin sujeto pasivo, bastando un patrimonio responsable

**3) Teoría Ecléctica.** Se conforma por las conclusiones de los personalistas y exegetas. La definición que otorgan respecto de los derechos reales es: “Poder jurídico que de manera directa e inmediata ejerce una persona sobre un bien determinado, para aprovecharlo total o parcialmente, siendo oponible dicho poder a un sujeto indeterminado, que tiene la obligación de abstenerse de perturbar al primero en el ejercicio de su derecho.”

## 8.2. Distinción entre derecho real y derecho personal

Nuestro Derecho acepta, al igual que las tesis dualistas, la irreductible separación existente entre los derechos reales y los derechos personales o de crédito. Sin embargo, los doctrinarios no admiten la relación jurídica que según la Escuela clásica francesa existe entre un sujeto y una cosa en los derechos reales, ya que toda relación jurídica se establece entre personas. Por lo tanto, la relación jurídica en los derechos reales no se encuentra entre la persona y la cosa, sino que la relación se entabla contra cualquiera que pretenda hacer valer un interés contrapuesto al interés del titular de la cosa. Es por ello, que el poder o la facultad como otros autores le llaman, es oponible contra todo mundo, valedero *erga omnes*.

En cambio, en los derechos personales o de crédito, la relación jurídica se establece entre un sujeto llamado acreedor y otro denominado deudor. Es decir, ambos sujetos son determinados, conocidos.

Los derechos reales se encuentran contemplados de manera particular y limitativa en la legislación, y están constituidos por: la propiedad, usufructo, servidumbre, uso, habitación, prenda e hipoteca.

El objeto en los derechos reales está constituido por un bien o una cosa. En cambio, en el derecho personal, su objeto es una prestación o una abstención del deudor.

En cambio, los derechos personales no son limitados y no todos se encuentran determinados por el legislador, sino que pueden ser innominados o atípicos.

Los derechos reales tienen un derecho de preferencia y de persecución sobre la cosa objeto del derecho real. En los derechos personales no encontramos, ni el derecho de preferencia, ni la acción persecutoria, ya que todos los acreedores con independencia de la fecha de constitución de sus créditos, tienen una prenda tácita constituida sobre el patrimonio de su deudor. Si el activo del deudor no alcanza para cubrir el pasivo la liquidación de los acreedores se

hará a prorrata, en el límite que el activo permita pagar en proporción a los acreedores de la misma calidad, sin tomar en cuenta su prelación en razón del tiempo.

Los derechos reales se encuentran protegidos por una acción real. Los derechos personales por una acción personal.

Concluiremos señalando las definiciones que nos ofrecen algunos autores acerca de estos derechos.

Según Ernesto Gutiérrez y González, el derecho real: “Es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para obtener de ella el grado de aprovechamiento que le autoriza su título legal al que ejerce el poder, y es oponible *erga omnes*.”<sup>23</sup> En tanto, define al derecho personal como: “La necesidad jurídica que tiene una persona a la que se denomina obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona, a la que se denomina acreedor, que le puede exigir, una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral).”<sup>24</sup>

Por su parte, Eduardo García Máynez<sup>25</sup> ofrece las siguientes definiciones:

“Derecho real es la facultad – correlativa de un deber general de respeto – que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o parte de las ventajas que ésta es susceptible de producir.”

“Derecho de crédito es la facultad que una persona, llamada acreedor, tiene de exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa.”

Por nuestra parte, consideramos que efectivamente el elemento activo del patrimonio está conformado por los derechos reales y personales o de crédito, por lo que se proponen las definiciones correspondientes:

**a) Definición de derecho real.** Es el poder jurídico que se ejerce, de manera directa e inmediata, sobre un bien o cosa para aprovecharla total o parcialmente, siendo este poder jurídico oponible y valedero frente a todo el mundo.

**b) Definición de derecho personal o de crédito.** Es la facultad que tiene una persona llamada acreedor de exigir de otra, denominada deudor la realización de una conducta positiva (Obligación de hacer o de dar, ejemplo: el pago de lo debido, la entrega de una cosa) o negativa (no hacer) o una abstención.

## 9. Derecho de libertad

La palabra libertad tiene diversas acepciones. En sentido amplio, se habla de libertad como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así, que un animal que vive en el bosque es libre. Con un significado menos amplio, pero no técnico, la palabra libertad se usa para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o país libre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia del pueblo sometido a un gobierno extranjero.

<sup>23</sup> *El Patrimonio*. 6ª ed., Porrúa. México, 1999, p.231.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 218.

<sup>25</sup> *Op. Cit.*, p. 214.

En su acepción filosófica, el vocablo libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. La libertad humana, es la libertad de querer uno entre varios bienes. La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes; la libertad del hombre crece a medida que obra conforme a la razón.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado.<sup>26</sup>

### 9.1. Tipo de derecho

Para el monismo positivista, la libertad en sentido jurídico, deriva de los derechos independientes que la ley confiere a cada persona y niega que sea un derecho innato de la persona y que pueda constituir una serie de facultades inmodificables; por el contrario, poseen una magnitud variable que el legislador puede modificar y restringir.

Las acepciones no positivistas del término libertad jurídica, lo fundan en el derecho natural, quienes sostienen que con independencia del orden legal, existe otro conformado por un conjunto de normas eternas, innatas, inmutables, derivadas de la razón humana y que deben ser observadas por el legislador al momento de crear la norma jurídica, ya que deben ser respetadas a todo individuo por el simple hecho de ser humano.

Si bien es cierto, que como seres humanos tenemos derechos irrenunciables, derivados de la razón humana y que deben ser tomados en cuenta en todo el tiempo y en toda época, por el mismo Estado, finalmente es éste quien nos los limita y establece sus modalidades en cada tipo de derecho. Por lo tanto, el derecho de libertad en sentido jurídico es un derecho subjetivo público.

### 9.2. Aspecto positivo y negativo

Eduardo García Máynez<sup>27</sup>, define a la libertad en sentido positivo y negativo. Veamos el primer aspecto.

“Libertad jurídica, en sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio.”

Como puede observarse, el derecho de libertad no es autónomo, sino que es un derecho subjetivo dependiente.

“En sentido negativo, libertad jurídica es la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos.”

Al hacer referencia a los actos no ordenados ni prohibidos, se habla de actos potestativos. Existe una clasificación tripartita de las formas de conducta jurídicamente reguladas y son: las obligatorias, las prohibidas y las potestativas.

<sup>26</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. Porrúa-UNAM. México, 2004.

<sup>27</sup> *Op. Cit.*, p. 222.

Lo permitido coincide con lo lícito, y lo prohibido con lo ilícito. La conducta lícita es obligatoria y presenta básicamente tres formas: la ejecución de los actos ordenados; la omisión de los prohibidos; y la ejecución y omisión de los que no están ordenados ni prohibidos.

La conducta es ilícita cuando hay omisión de los actos ordenados y cuando se ejecutan los prohibidos.

La conducta lícita es potestativa cuando se autoriza tanto su omisión como su ejecución.

## 10. Derechos políticos y de petición

De acuerdo con Jorge Jellinek, los derechos subjetivos públicos se dividen en:

- 1) Derechos de libertad.
- 2) Derechos que se traducen en la facultad de pedir la intervención de los órganos del Estado en provecho de intereses individuales
- 3) Derechos políticos.

Los **derechos políticos** son considerados como prerrogativas reconocidas exclusivamente a los ciudadanos, que facultan y aseguran su participación en la dirección de los asuntos públicos, incluido el derecho a votar y a ser votado.

Según Kelsen los derechos políticos son aquellos que conceden a su titular una participación en la formación de la voluntad social, facultan al individuo en su calidad de ciudadano, a participar en la conducción de los asuntos públicos de la comunidad.

### 10.1. Antecedentes históricos

En el plano internacional encontramos varios antecedentes históricos como son: la Declaración Universal de Derechos Humanos (a. 21), del 10 de diciembre de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (a. 25), del 16 de diciembre de 1966; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (a. XX), del 2 de mayo de 1948, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a.23), del 22 de noviembre de 1969 y en el Protocolo adicional número 1 (a. 3º) del 20 de marzo de 1952; en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, del 4 de noviembre de 1950; en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul) (a. 13, párrafos 1 y 2), aprobada en Nairobi, Kenia el 27 de julio de 1981.

### 10.2. Fundamentación y situación actual en el Derecho mexicano

Hemos dicho que los derechos políticos son prerrogativas del ciudadano. Tales prerrogativas son enumeradas por el artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

*“Son prerrogativas del ciudadano:*

*I. Votar en las elecciones populares;*

*II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, y nombrado para cualquier empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley;*

*III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;*

*IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y*

*V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.”*

Como puede apreciarse el artículo 35 constitucional nos habla de las prerrogativas del ciudadano y la propia constitución en su artículo 34 dispone los requisitos para ser ciudadano y desde luego gozar de las prerrogativas ya señaladas, a saber:

*“Art. 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además, los siguientes requisitos:*

*I. Haber cumplido 18 años, y*

*II. Tener un modo honesto de vivir.”*

En cuanto al derecho de petición, éste se encuentra consagrado en el artículo 8º de Nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

*“Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república.*

*A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”*

De lo anterior, se desprende que los requisitos para hacer valer nuestro derecho de petición es que se haga por escrito, de manera pacífica y respetuosa. Encontramos una limitante para los extranjeros, ya que solamente los ciudadanos mexicanos lo pueden hacer valer en materia política.

## **11. Derecho de acción**

### **11.1. El régimen de la autodefensa**

En las organizaciones sociales primitivas, corresponde al particular la facultad de defender su derecho de repeler los ataques dirigidos contra éste. Es la etapa conocida con el nombre de régimen de autodefensa. El Estado no interviene en la tutela y restablecimiento del derecho. El atacado tiene que emplear sus propios medios de defensa para repeler la acción violenta de su atacante, era la fuerza contra la fuerza.

Posteriormente, el poder público empezó a intervenir en las contiendas, con la finalidad de limitar la venganza privada, aparece entonces, la ley del talión como forma moderada de la venganza. Después desempeñó el papel de árbitro o conciliador para solucionar las diferencias como amigable componedor, y por último se fue reservando la facultad de solucionar directamente los conflictos a través de la función jurisdiccional.



## 11.2. Diversas acepciones de la palabra acción

Para Couture<sup>28</sup>, la palabra acción en el derecho procesal tiene tres acepciones distintas:

1. Se utiliza como sinónimo del derecho subjetivo material que trata de hacerse valer en juicio.
2. Se usa para designar la pretensión o reclamación que la parte actora o acusadora formula en su demanda o en su acusación.
3. Como la facultad o el derecho público subjetivo que las personas tienen para promover la actividad del órgano jurisdiccional, con el fin de que, una vez realizados los actos procesales correspondientes, emita una sentencia sobre una pretensión litigiosa.

Ovalle Favela<sup>29</sup>, menciona que estos tres significados de la palabra acción corresponden a la evolución de las diversas teorías que existen sobre la acción, mismas que a continuación estudiaremos.

## 11.3. Principales teorías

Eduardo García Máynez<sup>30</sup>, señala que las dos concepciones tradicionales de la acción son conocidas con los nombres de teoría de la acción-derecho y de la acción medio. La primera tiene su antecedente en las ideas de los jurisconsultos romanos y considera a la acción como el derecho material en movimiento, en cuanto exigencia que se hace valer ante los tribunales, a fin de conseguir el cumplimiento de la obligación correlativa.

El concepto anterior fue sumamente criticado por los mismos comentaristas del derecho romano y sostuvieron la tesis de que la acción es un medio destinado a obtener, a través de un procedimiento judicial, el reconocimiento y satisfacción de las facultades legales que nos pertenecen.

El problema esencial fue planteado por primera vez en Alemania, cuando los procesalistas de ese país se preguntaron si el derecho de acción depende del substancial o es, por el contrario, facultad dotada de vida propia. Esto dio origen a la doctrina de la autonomía de la acción, considera como el fruto más valioso de las discusiones sostenidas en los últimos tiempos sobre el tema.

**a) Teoría de la autonomía del derecho de acción.** Es la teoría más generalmente aceptada por los procesalistas contemporáneos, a decir de García Máynez<sup>31</sup>. Esta teoría sostiene que el derecho de acción es distinto e independiente del substancial, por las siguientes razones:

a) Existen casos en que existe la acción y no se encuentra un derecho material, o viceversa.

b) El derecho de acción es correlativo de un deber del Estado, al que suele darse el nombre de obligación jurisdiccional.

<sup>28</sup> Cit. por: Ovalle Favela, José. *Teoría General del Proceso*. 4ª ed., Oxford. México, 1991. pp. 154-155.

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> *Op. Cit.*, p. 230.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 233.

c) La acción es un derecho público, el derecho material generalmente es privado.

**b) Teoría de Nicolás Coviello.** No está de acuerdo con la doctrina de la autonomía de la acción, y define la acción como: “facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho”<sup>32</sup>. Para este autor la acción no tiene existencia independiente, sino que es simple función del derecho subjetivo; si fuese la acción derecho distinto del material o substancial, este último carecería de toda garantía.

**c) Tesis de Hans Kelsen.** Considera que el derecho subjetivo no puede concebirse con independencia de la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales la aplicación del acto coactivo, en aquellos casos en que el obligado ha faltado al cumplimiento de su deber. Sostiene que el derechohabiente tiene la facultad de reclamar del obligado el cumplimiento de su obligación y exigir que se la sanciones en caso de inobservancia; pero que no se trata de dos derechos diferentes, sino de un solo derecho en dos relaciones distintas. Para este autor si no hay acción tampoco existe derecho subjetivo.

**d) Teoría de la acción como derecho abstracto.** Sostiene que la acción es un derecho que corresponde no solamente a quien tiene un derecho subjetivo material, es decir, a quien tiene razón, sino a cualquiera que se dirija al juez para obtener una sentencia sobre su pretensión, sea esta fundada o infundada. Considera que la acción no es el derecho a una sentencia favorable, sino simplemente el derecho a obtener una sentencia sobre una pretensión litigiosa.<sup>33</sup>

Degenkolb, definió la acción como: “un derecho subjetivo público que corresponde a cualquiera que de buena fe crea tener razón, para ser oído en juicio y constreñir al adversario a acudir a él”. Para Plosz la acción consistía en: “un poder de la parte actora dirigido al juzgador y al demandado, que tiene como contenido específico el derecho subjetivo público tendente a garantizar la efectiva constitución de la relación procesal.”<sup>34</sup>

Alsina considera a la acción como un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Para Couture la acción es: “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”<sup>35</sup>. Couture, afirma que todo individuo tiene el derecho de recibir la asistencia del Estado en caso de necesidad y de acudir a los órganos jurisdiccionales para solicitarles su intervención cuando lo considere procedente, incluso sin razón. Este autor encuentra el fundamento constitucional de la acción en el derecho de petición.

El aspecto muy criticado de esta teoría, es el que consiste en sostener que el derecho de acción corresponde a cualquier persona o todo sujeto de derecho. Si

---

<sup>32</sup> *Idem.*

<sup>33</sup> Ovalle Favela. *Op.cit.*, pp160-161.

<sup>34</sup> *Idem.*

<sup>35</sup> *Idem.*

así fuera, los jueces estarían obligados a actuar frente a acciones promovidas por cualquier persona sin tener razón o interés, originando con ello un desgaste infructuoso del aparato estatal encargado de administrar justicia.

**e) Teoría de la acción como derecho potestativo.** Chiovenda define a la acción como: “el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley”<sup>36</sup>. Este autor ubica a la acción dentro de la categoría de los derechos potestativos. Para Chiovenda, el adversario no está obligado frente al poder de la acción; solamente se encuentra sujeto a él, por lo que el adversario no puede hacer nada para impedir o satisfacer la acción, porque esta se agota al ejercerla.

A esta teoría se le hace una fuerte crítica, puesto que contempla a la acción exclusivamente a favor del actor, que puede tener una sentencia favorable porque tiene la razón, dejando al demandado una función completamente pasiva, como si no tuviese derecho a defenderse, lo cual es un desacierto.

#### **11.4. Fundamentación y situación actual en el Derecho mexicano**

En nuestro país, el derecho a la tutela jurisdiccional por medio de la acción se encuentra previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre todo en su primer y segundo párrafos donde se dispone: *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencias para reclamar su derecho.*

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”*

De lo anterior se desprende que el primer párrafo del artículo 17 constitucional, prohíbe el régimen de la autodefensa; mientras que el segundo párrafo permite el acceso a la justicia, impartida por tribunales del Estado.

Otro precepto jurídico constitucional que fundamenta el derecho de acción es el artículo 14, en su segundo párrafo, que a la letra dice: *“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expeditas con anterioridad al hecho.”*

El artículo 8º que consagra el derecho de petición también es un fundamento jurídico importante para el derecho de acción.

Actualmente, el derecho de acción es considerado como un derecho subjetivo público, que se hace valer ante órganos con facultades jurisdiccionales, pertenecientes al poder público y disponibles para administrar justicia para no permitir que los particulares se hagan justicia por si mismos, ni ejercer violencia para reclamar un derecho.

La doctrina actual mexicana considera que el derecho de acción no es el mismo derecho sustantivo material; sino que se trata de dos derechos diferentes. El primero tiende a la tutela del segundo. El derecho de acción existe con independencia de que su titular lo ejercite o no.

<sup>36</sup> García Máynez.. *Op. cit.*, p. 243.

El actor en el ejercicio de su derecho de acción lleva la intención de obtener una resolución favorable, pero también sabe que toda acción lleva el riesgo de que no obtenga sentencia conforme a sus pretensiones.

## 12. Deber jurídico

Ya hemos dicho que cuando se realizan los supuestos previstos en las normas jurídicas, se acarrearán consecuencias de derecho, las cuales pueden consistir en la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de facultades o derechos y de obligaciones o deberes.

### 12.1. Definición

Cuando enumeramos los conceptos jurídicos fundamentales, según Kelsen, dijimos que el deber jurídico lo caracteriza como aquella conducta contraria al hecho ilícito o antijurídico, por ejemplo, si el hecho ilícito es el “no pago” o incumplimiento de la obligación, el deber jurídico comprende la conducta contraria, es decir, el pago o cumplimiento de la obligación.

Citado por García Máynez<sup>37</sup>, Kant define al deber como: “La necesidad de una acción por respeto a la ley.”

García Máynez define al deber jurídico como: “La restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera cierta conducta, positiva o negativa.”

Por nuestra parte, efectivamente, consideramos que el deber jurídico es la conducta descrita en la norma jurídica, que una o varias personas están obligadas a realizar. O bien, es el comportamiento jurídico obligatorio que una o varias personas deben realizar de conformidad con una norma de Derecho. Ejemplo de ello, se encuentra el artículo 261 del Código Civil para el Estado de Michoacán, que dispone en su primera parte: “*Los progenitores están obligados a dar alimentos a sus hijos...*”. De aquí se deduce que los padres biológicos tienen el deber jurídico de proporcionar alimentos a sus hijos, es decir, este precepto jurídico contiene una obligación positiva de dar, conducta, que se traduce en un deber jurídico.

### 12.2. Tesis principales

**a) Tesis de Kant (el deber jurídico como obligación ética indirecta).** Sostiene que para que un precepto legal posea obligatoriedad, es indispensable que derive de la voluntad del sujeto que ha de cumplirlo y tenga, a la vez, valor universal. Esto es, para que una norma sea obligatoria debe tener su origen en la voluntad del sujeto obligado, debe ser autónoma. Si nace de otra voluntad la norma es heterónoma y por lo tanto no es obligatoria. Sin embargo, en uso de su autonomía el hombre puede aceptar las órdenes del legislador, convencido de su validez universal, luego entonces, la observancia de la ley se convierte en contenido de un deber, pero más que cumplir con el derecho, el individuo cumple con la moral, es decir, acata la ley por razones morales. Así para Manuel F. Kant el deber jurídico es una obligación ética indirecta.

<sup>37</sup> *Op. Cit.*, p. 8.

**b) Tesis de Laun.** Sostiene que: “Los particulares y la ciencia del derecho no son los esclavos del autor de la ley, sino sus jueces, quienes aun en el caso de que tengan que doblegarse ante la fuerza externa, son los llamados a resolver a cada momento nuevamente si aquello que les ha ordenado dicha fuerza es bueno, es decir, moral y jurídico a la vez”.<sup>38</sup>

Para Laun no es correcto hablar de normas heterónomas, las normas jurídicas tendrán que ser autónomas para que sean auténticas. Dice además, que las normas son creadas por los que tienen el poder y no encierran ningún deber, ninguna obligación. No obstante, en la mayoría de los individuos existe el sentimiento del deber y los preceptos del derecho son acatados de manera espontánea. Sin ese sentimiento, no se podrían imponer los preceptos del orden jurídico, ya que el verdadero derecho no es heterónimo, sino autónomo. Para que una conducta constituya la realización de un deber jurídico, la norma que lo establece ha de derivar de la voluntad del obligado.

Finalmente, este autor sostiene que el derecho y la moral, concebidos ambos como un deber, son una y la misma cosa y no se pone en duda su unidad.

**c) Tesis de Kelsen.** Contrario a la tesis de Laun, Kelsen sostiene que el deber moral es autónomo; el deber jurídico es heterónimo. La validez del juicio que establece en el cual se está jurídicamente obligado a realizar una determinada conducta, es independiente del hecho de que el hombre se sienta vinculado o no, y aun de que tenga o deje de tener la menor idea de su obligación. Por lo que, es en el campo del derecho donde ha de determinarse el concepto del deber como concepto jurídico y no en el dominio psicológico del individuo.

Sostiene Kelsen: “El deber jurídico y la facultad son la norma jurídica concreta, individual, con referencia a dos distintos contenidos o hechos por ella regulados.”<sup>39</sup>

Estamos de acuerdo con García Máñez, en el sentido de considerar que Kelsen comete el error de confundir el deber jurídico derivado de la norma, con la norma misma.

**d) Doctrina de Gustavo Radbruch.** Para este ilustre jurista, el deber moral es diferente del deber jurídico; el primero no es exigible, frente al obligado por la norma moral no hay otra persona que pueda exigirle el cumplimiento. En cambio, el deber jurídico si es exigible; frente al obligado por una norma jurídica, hay un pretensor. De aquí se desprende la correlatividad de las nociones del deber jurídico y derecho subjetivo.

### 12.3. Axiomas jurídicos

Gramaticalmente un axioma es, un principio o sentencia tan claro que no necesita explicación. Jurídicamente, cuando se nos ordena una acción, el deber jurídico es fundante del Derecho de ejecutar la conducta obligatoria; cuando se nos prohíbe un cierto acto, el deber es fundante del Derecho o la omisión de la conducta ilícita.

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, pp. 260-261.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p.267.

García Máynez<sup>40</sup> nos habla de diversos tipos de axiomas jurídicos, a saber:

**a) Axioma de inclusión.** Se basa en el principio: “Todo lo que está jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido.” Este principio enuncia una relación de inclusión de clases, que encontramos entre las conductas jurídicamente ordenadas y las permitidas. Ejemplo de ello tenemos el artículo 265 del Código Civil para el Estado, que a la letra dice: *“El adoptante y el adoptado tienen obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen el padre y los hijos”*. De aquí se desprende una conducta ordenada por la norma jurídica y a la vez permitida, ya que en caso de adopción los sujetos tienen la obligación de darse alimentos, en el mismo supuesto en que la tienen el padre y los hijos.

**b) Axioma de libertad.** Se funda en el principio: “Lo que estando jurídicamente permitido no está jurídicamente ordenado, puede libremente hacerse u omitirse”. Por ejemplo, no existe un precepto jurídico que nos obligue a dar limosna a los menesterosos, pero tampoco está prohibido. Así nos encontramos libremente facultados para dar dicha limosna o no.

**c) Axioma ontológico-jurídico de contradicción.** Deriva del principio: “La conducta jurídicamente regulada no puede hallarse, al propio tiempo, prohibida y permitida”. Es lógico que si un proceder es regulado por la norma, esta no puede prohibirlo y permitirlo al mismo tiempo.

**d) Axioma ontológico-jurídico de exclusión del medio.** Se sostiene en el principio: “Si una conducta está jurídicamente regulada, o está prohibida, o está permitida”. Este principio viene a reforzar al anterior, en el que se funda el axioma ontológico de contradicción.

**e) Axioma de identidad.** Se apoya en el principio: “Todo objeto del conocimiento jurídico es idéntico a sí mismo”. En otras palabras, lo que está jurídicamente permitido está permitido; lo que está jurídicamente prohibido está prohibido.

Los axiomas anteriores, son parte de la Ontología formal del Derecho, y sirven de apoyo a otros axiomas y proposiciones lógico-jurídicos.

## 13. Sanción y coacción

### 13.1. Sanción

Cuando se hizo la enumeración de los conceptos jurídicos fundamentales según Hans Kelsen, dijimos que este honorable autor contempla a la sanción dentro de éstos y señalamos además, su correspondiente definición, la cual repetimos: “Es la consecuencia jurídica que sobreviene ante el hecho ilícito o antijurídico”. Por su parte, García Máynez la define como: “consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado”<sup>41</sup>. Como podemos apreciar, ambas definiciones prácticamente dicen lo mismo. Este mismo autor considera que la sanción no es concepto jurídico fundamental del derecho, sino que constituye una forma sui generis de manifestación de las consecuencias

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 268.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 295.

de derecho y que además no es la única consecuencia que puede derivar del incumplimiento de las normas jurídicas.

### 13.2. Coacción

No debemos confundir la sanción con la coacción; ya que mientras la primera es una consecuencia ante el incumplimiento de un deber jurídico, la coacción es la aplicación forzosa de la sanción por parte del Estado, toda vez que este se encuentra revestido de un poder coactivo, para hacer cumplir al obligado ante su resistencia de cumplir voluntariamente con las obligaciones impuestas, por el juzgador cuando aplica la norma jurídica al caso concreto y este ha dictado una sanción en contra del sujeto.

### 13.3. Coerción

Así como no debemos confundir la coacción con la sanción; tampoco debemos utilizar como sinónimo la palabra coerción para referirnos a la coacción. El *Diccionario Jurídico Mexicano* nos ofrece una definición de la coerción, diciendo:

“La coerción es un momento intermedio entre la aplicación concreta de la fuerza (coacción) y la posibilidad meramente abstracta de que ésta se aplique (coercibilidad). Es la advertencia directa del sistema de derecho al violentador de la norma jurídica que expresa que de no cumplir con la prescripción normativa aplicará una sanción.”

“La coerción tiene su aplicación un contenido coactivo, pero no sustenta la totalidad de la fuerza de que el ordenamiento jurídico puede hacer uso para sancionar la conducta antijurídica.”

El mismo diccionario cita dos ejemplos de coerción, a saber:

“1) En el campo civil el embargo de los bienes del deudor sería el acto coercitivo, el remate de éstos el acto coactivo, la coercibilidad estaría compuesta por el supuesto abstracto y permanente de que sino cumple con el contenido de la obligación, se ejercerá una sanción.”

“2) El policía ordena al asaltante que detenga su huida, de lo contrario hará uso de su arma. En el momento en que el policía emite la orden se configura el acto coercitivo. Si el policía llegase a disparar se llevaría a cabo un acto coactivo. La coercibilidad estaría compuesta por la facultad que detenta el policía de ejercer la fuerza en caso necesario.”

Luego entonces, la coerción es la facultad que tiene el Estado de hacer cumplir sus mandatos; mientras que la coacción son los actos materiales que realiza el mismo Estado, para hacer cumplir la sanción de manera forzosa.

### 13.4. La pena

Las penas son las sanciones establecidas por las normas del Derecho penal. Por consiguiente, la pena es una de las consecuencias jurídicas por la comisión de un hecho considerado como delito.

**BIBLIOGRAFÍA:****1. Básica:**

- 📖 Rojina Villegas Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia*. 23° ed., México, Porrúa, 1989, t. I.
- 📖 García Máynez Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 40° ed., México, Porrúa, 1989.
- 📖 Pereznieto Castro Leonel. *Introducción al Estudio del Derecho*. 4° ed., México, Oxford. 2002.
- 📖 Azúa Reyes Sergio T. *Teoría general de las Obligaciones*. México, Porrúa, 1993.
- 📖 Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. *Derecho Civil. Introducción y Personas*. México, Oxford. 2000.
- 📖 Rojina Villegas Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. 29° ed., México, Porrúa, 1998, t. II.
- 📖 Gutiérrez y González Ernesto. *El Patrimonio*. 6° ed., México, Porrúa, 1999.
- 📖 Ovalle Favela José. *Teoría general del Proceso*. 4° ed., México, Oxford, 1991.
- 📖 *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, UNAM-Porrúa, 2004.

**2. Legislación consultada:**

- 📖 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 📖 Código Civil para el Estado de Michoacán.
- 📖 Código Penal para el Estado de Michoacán



# Capítulo VII.

## El Derecho como argumentación

*María Teresa Vizcaíno López*

---

---

1. El concepto de argumentación
  - 1.1. Interpretación y aplicación del Derecho
2. Plenitud y coherencia del sistema jurídico
  - 2.1. Los problemas de las lagunas y las antinomias
3. Conflictos de leyes
4. Retroactividad e irretroactividad en el Sistema jurídico mexicano
5. Principios que adopta el Derecho mexicano acerca de la aplicación de la ley en el espacio

➤ **Objetivos específicos:**

Al finalizar el estudio de esta unidad:

1. Conocerás la diferencia entre interpretar e integrar la ley.
2. Valorarás las problemáticas de la Técnica jurídica.

➤ **Actividad integradora:**

Elabora un ensayo de 3 tres a 4 cuatro cuartillas (con letra tamaño 12 y en interlineado de uno y medio) que refleje el conocimiento de la Técnica jurídica a través de la ejemplificación de los principios que adopta el Sistema jurídico mexicano, en relación a la aplicación de la ley en el tiempo y el espacio.

➤ **Auto evaluación:**

- ❖ ¿Qué implica la argumentación jurídica?
- ❖ ¿Quiénes pueden interpretar el Derecho?
- ❖ Describe los principales límites y vínculos a los que se enfrenta el intérprete del Derecho
- ❖ Explica los principales problemas interpretativos en el contexto lingüístico
- ❖ Explica los principales problemas interpretativos en los contextos sistémico y funcional
- ❖ ¿En qué se distinguen los casos fáciles de los casos difíciles?
- ❖ Explica en qué supuestos se produce un caso difícil
- ❖ ¿A qué se le denomina operación de subsunción?
- ❖ ¿Qué se entiende por interpretar la ley?
- ❖ ¿En qué casos puede hacerse uso del método interpretativo de la ley?
- ❖ ¿Qué criterios observa nuestra Constitución respecto al papel que juega la analogía en materia penal y en materia civil?
- ❖ ¿Qué se entiende por integrar la ley?
- ❖ ¿Qué principios interpretativos deben observarse respecto a las resoluciones basadas en la ley?
- ❖ ¿Qué debe entenderse por retroactividad y por irretroactividad? Señalar diferencias.
- ❖ ¿Cuándo se dice que una ley es retroactiva?
- ❖ ¿Qué establece el artículo 14 constitucional respecto a la retroactividad?
- ❖ ¿Qué debe observarse en materia procesal en cuanto a la aplicación retroactiva en la ley?
- ❖ Tratándose de retroactividad en materia penal, ¿qué debe observarse conforme al principio “*in dubio pro reo*”?
- ❖ ¿Qué supuestos se infiere respecto a la definición de conflictos de leyes en el espacio?
- ❖ ¿Cuál es el contenido de la llamada teoría de los estatutos?

- ❖ ¿Qué principios adopta nuestro Sistema jurídico en cuanto a la aplicación de la ley en el espacio?

Autores como **Carlos Nino, Manuel Atienza y Robert Alexy**, consideran que la **Ciencia del Derecho** no tiene como único objetivo la descripción y sistematización de los Sistemas jurídicos, sino que además en todo trabajo jurídico serio es necesario la valoración, aspecto que remite entre otras cosas a la ponderación de principios, ponderación que sólo puede llevarse a cabo, a través, no de una lógica formal, sino de una **teoría de la argumentación jurídica**.

## 1. El concepto de argumentación

**Argumentar** es una actividad interpretativa que puede llegar a ser muy compleja, ya que para argumentar se necesita producir razones a favor de lo que decimos, mostrar que razones son pertinentes y por qué, rebatir otras razones que justificarían una conclusión distinta, etc. Para entender las propuestas que afirman que la lógica jurídica remite a una teoría de la argumentación y no a una lógica formal, es importante tener presente la distinción entre reglas y principios jurídicos, entre casos fáciles y casos difíciles, y demás implicaciones que abordaremos.

### 1.1. Interpretación y aplicación del Derecho

La palabra **interpretar**, en términos generales, significa: “explicar y comprender el sentido de las cosas, y en especial de aquellos textos faltos de claridad.” Puede ser también toda actividad intelectual encaminada al esclarecimiento del verdadero sentido de alguna expresión para descubrir lo que significa o da a entender; en otras palabras, interpretar es desentrañar el sentido de una expresión; se interpretan las expresiones para descubrir lo que significan. La expresión es la manifestación de un conjunto de signos; por ello, tienen significación. Según **Husserl**, la interpretación consta de tres **elementos**: El aspecto físico, la significación y el objeto; a continuación describimos a cada uno de éstos: el **aspecto físico** consiste en la articulación de sonidos mediante el lenguaje hablado, asimismo, los signos escritos; la **significación** consiste en el sentido de la expresión y el **objeto** es que cosa materia de la interpretación.

La **interpretación jurídica** puede tener un carácter doctrinal cuando con los **escritores y tratadistas de Derecho**, quienes en sus obras, en sus conferencias o en sus cátedras señalan determinados sentidos a la ley. La interpretación puede, también, venir de la autoridad; en este caso, la interpretación toca hacerla al órgano que la creó, es decir, al **Poder Legislativo**, o bien al encargado de aplicarla, o sea, al **Poder Judicial**.

La **interpretación jurídica** no es una actividad libre y ejercida de cualquier modo sino que se desarrolla en un **contexto lingüístico, cultural y jurídico** que la somete a unos **límites y vínculos**. Estos límites son de diverso tipo. Así, las posibilidades interpretativas están contenidas por los usos lingüísticos atribuidos a las palabras, o si se prefiere, por el **marco semántico** reconocido previamente; o por el **significado de las palabras en los contextos lingüísticos relevantes**, en particular el técnico jurídico (piénsese, por ejemplo, en términos como “alevosía”, “donación”, “acción”, etc.). Y otro vínculo lo constituyen las *convicciones propias de la sociedad*, que funcionan generalmente como contrapeso a las huidas hacia adelante del intérprete, sobre todo cuando están implicados términos con fuerte carga valorativa (por ejemplo, honestidad, obscenidad, etc.).

Estos y otros vínculos generan **hábitos interpretativos** que hacen que muchos textos legales terminen por adoptar un significado constante, de manera que la interpretación de esos textos puede que no aparezca como problemática (o difícil) sino como una (fácil) actividad cognoscitiva de su significado constante. Precisamente por ello, para distinguir entre los casos en que se presentan de **hecho** problemas o dudas interpretativas y aquellos otros en que tales dudas no se plantean, puede hablarse de **casos difíciles y casos fáciles**, respectivamente. Más exactamente, un caso es difícil cuando la aplicabilidad de la norma al caso resulta controvertida; es fácil cuando su aplicabilidad no es objeto de dudas o discrepancias, independientemente de que en abstracto o en otros contextos tales dudas puedan plantearse.

Es evidente que cuando los jueces aplican (o dejan de aplicar) una norma en los **casos difíciles ejercen discrecionalidad**, pues la decisión de la controversia requiere elegir entre al menos dos soluciones (o interpretaciones) alternativas; pero cuando aplican una norma a los **casos claros o fáciles** la decisión **aparece o es sentida como no discrecional** porque de hecho nadie la cuestiona. Por eso en el discurso de los juristas, donde es frecuente usar un concepto de interpretación no en su sentido amplio de atribución de significado a un texto legal sino en su sentido más restringido de esclarecimiento de ese significado en situaciones de duda o controversia en torno a su campo de aplicación, sólo se entiende que existe necesidad de interpretar cuando estamos ante un caso difícil.

Ahora bien, esto no puede llevar a confundir las cosas y a presentarlas como si al menos en los casos fáciles hubiese siempre una sola respuesta correcta; esto es, como si no hubiese nunca discrecionalidad interpretativa. Al respecto sólo unas **observaciones**:

1ª. Incluso en los supuestos en que exista homogeneidad interpretativa creada por un hábito interpretativo, los problemas pueden reaparecer cuando cambie el contexto (cronológico o sistemático) en el que la norma debe ser aplicada. Es decir, puede suceder que normas que hasta el momento no han planteado dudas interpretativas, las planteen, porque hayan cambiado las circunstancias y/o las valoraciones sociales de los casos. Este es, por ejemplo, el sentido de la interpretación actualizadora.

2ª. También ante disposiciones que brillan por su claridad pueden plantearse las dudas. Por ejemplo, la disposición que establece “*para que el testamento sea válido debe ir firmado*”, cuya interpretación, en principio, resulta clara, puede plantear dudas en los supuestos en que la firma figure al comienzo, o sea un seudónimo, o aparezcan sólo iniciales.

3ª. Ante disposiciones aparentemente claras, el intérprete es capaz a veces de crear lagunas (y, por consiguiente, casos oscuros): si es verdad que los intérpretes colman las lagunas discrecionalmente (mediante creación de normas nuevas), también lo es que a veces son los propios intérpretes quienes se atribuyen esa discrecionalidad, “creando” la laguna.

La distinción entre **casos fáciles y casos difíciles** juega un papel esencial en lo que cabría denominar como “teorías estándar” de la argumentación jurídica y en la teoría del Derecho contemporánea. Lo más característico de la actividad de los órganos judiciales, según **M. Atienza y J. Ruiz Manero**, bien se trate de casos

fáciles o difíciles, es que deben adoptar sus decisiones atendiendo a razones contenidas explícita o implícitamente en el propio Derecho, en un doble nivel y en un doble sentido: En un **primer sentido y nivel** por cuanto que impone a tales órganos jurisdiccionales el deber de componer un balance de razones integrado únicamente por las constituidas por las pautas jurídicas, siendo admisible la toma en consideración de otras razones únicamente en la medida en que las propias pautas jurídicas lo permitan. En un **segundo sentido y nivel**, por cuanto que tal balance de razones remite, en la mayoría de los casos a adoptar como base de la resolución una regla jurídica, esto es, una razón perentoria.

Los **casos fáciles** son aquellos en los que no hay más que aplicación pura y simple del Derecho; donde el caso entra claramente en el supuesto de hecho de una norma. Los **casos difíciles** son aquellos en los que la cuestión en litigio no está determinada por los estándares jurídicos existentes; por eso, éstos últimos requieren, a diferencia de los primeros una labor interpretativa.

La importancia de la distinción radica en la **justificación de las decisiones a tomar** en unos u otros casos. Partiendo del supuesto de que el juez tiene el deber de aplicar las reglas del Derecho válido y puede identificar cuáles son esas reglas válidas a través de la aceptación de criterios de reconocimiento compartido. En los **casos fáciles**, la justificación consiste en efectuar una mera deducción, una **operación de subsunción** del caso bajo el supuesto de hecho de una norma, donde no habría deliberación por parte del juez. Se alcanzaría así silogismo judicial, cuya conclusión no es una decisión, sino una norma. La conclusión nunca será “condeno a X a la pena P”, “debo condenar a x a la pena P”. Un caso es fácil cuando la subsunción de unos determinados hechos bajo una determinada regla no resulta controvertible a la luz del sistema de principios que dotan de sentido a la institución o sector normativo de que se trate.

Nos encontraríamos ante un **caso difícil** cuando existen dudas concernientes a la premisa normativa, a la premisa fáctica o a ambas y por ello la justificación de la decisión no puede contenerse únicamente en un razonamiento deductivo. A los criterios de la lógica deductiva deben añadirse los de la llamada **razón práctica** que se contienen en principios como el de universalidad, coherencia, consenso. Podemos decir que se produciría un caso difícil en los siguientes **supuestos**:

a) **Casos normativamente difíciles** al resultar indeterminados como consecuencia de la existencia de lagunas, contradicciones normativas, situaciones de indeterminación semántica y vaguedad conceptual.

b) **Casos epistémicamente difíciles** en los que el hallazgo de la respuesta precisa un notable esfuerzo intelectual.

c) **Casos pragmáticamente difíciles** por causas ajenas al Derecho, por ejemplo por razones de trascendencia política o social.

d) **Casos tácticamente difíciles** o que plantean dudas sobre la calificación jurídica de los hechos.

e) **Casos moralmente difíciles** en los que la respuesta jurídicamente correcta comporta resultados injustos. A estos últimos se les denomina también **casos trágicos**.

En conclusión, la **interpretación** no puede postularse como descubrimiento o averiguación sino como **decisión o adjudicación del significado** que conviene a un texto legal en el ámbito de sus posibilidades interpretativas, lo que quiere decir que la interpretación es una operación discrecional. Los textos legales requieren siempre ser interpretados, aunque la interpretación sólo se hace realmente manifiesta cuando se plantean controversias interpretativas; en el resto de los casos aparece “camuflada”. Cuando la interpretación no es controvertida hablamos de casos fáciles y, en el supuesto contrario, de casos difíciles; en otras palabras, un caso es difícil cuando aparecen enfrentadas interpretaciones distintas y justificables.

## 2. Plenitud y coherencia del sistema jurídico

El sistema jurídico debe ser pleno y coherente; no obstante, los problemas interpretativos más evidentes aparecen porque el **lenguaje jurídico** plantea dudas; es decir, son problemas del contexto lingüístico. El lenguaje jurídico es un tipo especial de **lenguaje común** y, por tanto, adolece de los mismos problemas de ambigüedad y vaguedad que afectan a éste; y deshacer la ambigüedad y reducir la vaguedad comporta una decisión discrecional.

### 2.1. Los problemas de las lagunas y las antinomias

A continuación, examinaremos los principales **problemas interpretativos en el contexto lingüístico**:

#### 1) Problemas de ambigüedad.

La ambigüedad se predica de las **expresiones lingüísticas**; que una expresión es ambigua significa que puede entenderse de varias maneras o que puede asumir significados distintos. Pero dentro de los problemas interpretativos generados por la ambigüedad o polisemia de las expresiones cabe distinguir aún varios tipos:

**a) Ambigüedad semántica por usar términos del lenguaje común.** Por ejemplo, cuando una disposición agrava el hurto cuando sea de “ganado”. Algunos entenderán por “ganado” un nombre colectivo (como “rebaño”), de manera que quien se apodera de una sola vaca no incurría en el supuesto; otros, por el contrario, admitían que un único animal de ciertas especies se considera “ganado”.

**b) Ambigüedad semántica por usar términos del lenguaje común o científico pero que pueden adquirir un distinto significado en el contexto jurídico.** Por ejemplo, cuando una disposición establece que los preembriones humanos sobrantes de un tratamiento de fertilidad sólo pueden usarse para la investigación cuando sean no viables. Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por preembriones no viables a efectos de su posible uso para fines de investigación? Podría mantenerse que cuando la disposición menciona “preembriones no viables” se refiere exclusivamente a la no viabilidad por razones biológicas y, según esta interpretación, sólo estaría permitido investigar con preembriones crioconservados que no tengan defectos morfológicos o genéticos (este sería el punto de vista de la biología). Pero podría mantenerse también que la expresión “preembriones no viables” se refiere a los que, incluso teniendo viabilidad biológica, ya no van a ser usados en un tratamiento de fertilidad y por tanto no van a desarrollarse (no van a

tener viabilidad) como embrión. También esta segunda interpretación resulta plausible, pues toma en consideración el sentido de las técnicas de reproducción asistida.

**c) Ambigüedad sintáctica**, por la manera en que las palabras se relacionan entre sí. Por ejemplo, ante una disposición que estableciera que “se castigará la incitación a la violencia cuando la misma se realice en otro país”, la expresión “la misma” podría entenderse referida a la “incitación” o a la “violencia”. O la disposición que establece que “los jueces no serán separados de sus cargos sino mediante juicio, ni serán trasladados en contra de su voluntad, excepto en aquellos casos en que tenga lugar una reorganización de los tribunales”, puede generar la duda de si la excepción (reorganización de los tribunales) juega sólo para el “traslado” del juez o también para la “separación de su cargo”.

## 2) Problemas de vaguedad o imprecisión

En sentido estricto, la vaguedad se predica del **significado** de los términos o expresiones lingüísticas. Que un término o concepto es vago quiere decir que su significado es indeterminado o impreciso, de manera que podemos delimitar los casos claramente incluidos y excluidos (**núcleo de certeza**), pero entre ambas esferas se mantendrá también una **zona de penumbra** donde es dudoso si resulta o no predicable.

Todas las expresiones lingüísticas, al menos las del lenguaje natural, presentan algún grado de indeterminación. A esto es a lo que se hace referencia cuando se habla de la “textura abierta” del lenguaje. La mayoría de los términos jurídicos, por cuanto términos del lenguaje natural, padecen una cierta vaguedad, y en este sentido pueden plantear dudas interpretativas cuya resolución es discrecional. Así -por seguir un conocido ejemplo- la norma que establece “se prohíbe la circulación de **vehículos** en el parque”, parece clara, pues presenta desde luego un núcleo de certeza, pero también padece algún grado de indeterminación: es obvio que impide la circulación de camiones o coches, pero ¿y de bicicletas o patinetes? Y otro ejemplo, si una disposición estableciera que “el *adulterio* repetido y manifiesto es una causa de separación”, no habría ningún problema en considerar que comete adulterio la persona casada que mantiene voluntariamente relaciones sexuales con alguien que no es su cónyuge. Ahora bien, si una persona casada sale repetidamente a cenar, a pasear, etc., con otra persona que no es su cónyuge y a quien prodiga todo tipo de atenciones propias de un amante, aunque no tenga con ella relaciones sexuales, ¿podría decirse que comete adulterio, a los efectos previstos en aquella disposición? Podría mantenerse que no, desde luego; que sólo hay adulterio si se mantienen relaciones sexuales. Pero en un contexto en el que a las relaciones afectivas y de confianza entre los cónyuges se les diera la misma o mayor importancia que al mero hecho de la relación sexual, podría sostenerse que “salir repetidamente con otra persona, aunque no se tenga relaciones sexuales con ella...” ha de ser considerado adulterio, por cuanto hace (o puede hacer) intolerable la continuación de la convivencia conyugal.

Con todo, es evidente que la vaguedad alcanza sus cotas más altas (y la actividad interpretativa su mayor grado de discrecionalidad) cuando –como sucede con frecuencia- el legislador usa conceptos que incorporan una gran carga



valorativa; es decir, cuando usa nociones típicamente vagas, como *daño grave*, *administración incorrecta*, *conducta reprobable*, *convivencia intolerable*, *notoria importancia*, etc. Por ejemplo, la “perturbación de las facultades mentales” suele ser considerada como una atenuante en muchos ordenamientos, pero, ¿dónde empieza esa perturbación?

Hay también numerosos problemas interpretativos que no obedecen al contexto lingüístico (es decir, a la ambigüedad de las expresiones o a la falta de precisión de su significado), sino al **contexto sistémico** (a su incardinación en el sistema) o al **contexto funcional**. Se trata de casos en los que el significado de los textos legales puede ser unívoco y preciso, pero pueden aparecer problemas a propósito de la articulación del texto con otros ya existentes (problemas del contexto sistémico); o a propósito de la relación existente entre el texto y las finalidades y objetivos a que el mismo ha de servir, o sea, problemas de adaptación del significado de los textos a las circunstancias en las que han de ser aplicados (problemas del contexto funcional). En todos estos supuestos, la interpretación se manifiesta también como una actividad discrecional. A continuación, examinaremos los **problemas interpretativos en los contextos sistémico y funcional**:

### 1) Problemas de redundancia

Aparecen estos problemas cuando dos disposiciones distintas, tomadas en su significado más inmediato, significan lo mismo.

La redundancia no plantea un problema interpretativo *stricto sensu*, aunque sí puede generar dudas: ante un caso de redundancia, o bien puede considerarse que el legislador simplemente ha reiterado su mensaje, o bien puede considerarse que el legislador “no se repite” y que la redundancia es una mera apariencia, de modo que, mediante un esfuerzo interpretativo, se termine atribuyendo a una de las disposiciones redundantes un significado diferente.

### 2) Problemas de antinomias

Existe una antinomia cuando dos normas del mismo sistema jurídico regulan un mismo supuesto de hecho de manera diferente e incompatible. La antinomia equivale pues a inconsistencia o contradicción.

Nótese que la antinomia, por cuanto conflicto entre “normas” y no entre “disposiciones”, es el resultado de la interpretación realizada, por lo que **la presencia de antinomias** es (o puede ser) un asunto discutible; es decir, **plantea dudas o controversias interpretativas**, pues mediante la interpretación es posible “crear” o evitar una antinomia. La Suprema Corte de Justicia, sustenta el criterio de que “mientras haya norma aplicable al caso, deberá aplicarse ésta, y no debe sustituirse por ningún criterio objetivo, pues esto podría implicar un peligro de arbitrariedad”.

Si se acepta la presencia de una antinomia en el ordenamiento, el problema que surge ya no es un problema interpretativo, *stricto sensu*, sino más bien un **problema de relevancia**; esto es, el problema de decidir cuál es la norma o normas aplicable(s) al caso.

La mayor parte de las antinomias que se presentan pueden resolverse recurriendo a los tradicionales criterios de resolución de antinomias (**jerarquía**,

**cronología, especialidad y competencia**), criterios que, por lo demás, suelen gozar de algún reconocimiento en los propios ordenamientos. Pero existen también antinomias para cuya resolución no existen reglas claras y que generan, por tanto, dudas o controversias.

Así sucede con algunas de las llamadas antinomias de segundo grado, con el supuesto de antinomias configurado como insuficiencia de criterios y, de modo particular, con las antinomias o conflictos entre principios.

La expresión **antinomias de segundo grado** alude a aquellas antinomias donde la incompatibilidad puede resolverse por **aplicación de dos o más criterios con resultados diferentes**. Por ejemplo, la antinomia que se da entre una ley especial anterior y una ley general posterior (donde concurren los criterios de especialidad y cronológico); o la que se da entre una norma especial pero inferior y una norma general pero superior (donde concurren los criterios de especialidad y jerárquico). El problema que la antinomia plantea es, pues, el de decidir cuál de los criterios debe usarse; pero en algunos supuestos no hay reglas que diriman la controversia de manera incuestionable, lo que conduce, a fin de cuentas, a una cierta discrecionalidad.

La expresión **insuficiencia de criterios** alude a aquellas antinomias para cuya resolución no puede echarse mano de ninguno de los tradicionales criterios de resolución de antinomias. Se trata de aquellos casos en que la antinomia se produce entre dos normas válidas desde el punto de vista de la competencia, con el mismo rango jerárquico, coetáneas y que no se hallan entre sí en una clara relación de generalidad/especialidad: por ejemplo, dos normas de un mismo cuerpo legislativo con el mismo grado de generalidad y/o especialidad. En estos casos se abre ante el juez un vasto campo de posibilidades no regladas para resolver el conflicto, pues puede recurrirse, por ejemplo, a los principios generales que rigen el sector del ordenamiento de que se trate, o puede realizarse una ponderación de los intereses en juego, o puede recurrirse al principio *lex favorabilis*, etc.

Por último, cuando el conflicto se produce entre “principios”, los tradicionales criterios de resolución de antinomias, que establecen en abstracto la preferencia de una norma sobre otra, no resuelven el problema.

### 3) Problemas de lagunas

La expresión “laguna” se emplea por los juristas para referirse a aquellos casos o conductas que no se hallan reguladas por el derecho. Más exactamente, se afirma que existe una laguna cuando, según el significado que se atribuye a las disposiciones jurídicas, el ordenamiento no ha previsto una regla jurídica para un cierto supuesto de hecho.

Obsérvese, por tanto, que la laguna es el resultado de la interpretación realizada, por lo que **la presencia de lagunas** en el ordenamiento es (o puede ser) un asunto discutible; es decir, **plantea controversias interpretativas** pues siempre es posible poner en marcha técnicas interpretativas que permitan evitar una laguna.

Por ejemplo, es posible realizar una interpretación extensiva del Derecho, extendiendo el significado de un término jurídico o de una locución jurídica más allá de su significado literal inmediato; poniendo de relieve, en definitiva, que si se

interpreta ese término o locución correctamente (o sea, extensivamente) no existe una laguna. O bien puede hacerse una interpretación literal del texto legal diciendo que la conducta no contemplada está permitida (si la norma es prohibitiva) o está prohibida (si la norma es permisiva); se trata del uso creativo del argumento a *contrario*.

Si se acepta la presencia de una laguna en el ordenamiento, el problema que surge (ya no un problema de interpretación *stricto sensu* sino un **problema de relevancia**, como en el caso de las antinomias) es el de encontrar la norma en que fundar la decisión al caso “lagunoso”. Un problema que, naturalmente, sólo se plantea en aquellos ordenamientos donde el juez tiene la obligación de dar una solución al conflicto (prohibición de resoluciones *non liquet*) y ha de hacerlo además según el sistema de fuentes establecido (principio de legalidad, en sentido amplio). En ocasiones acontece que las lagunas de la ley se llenan de acuerdo a la costumbre, pero esto solo debe hacerse cuando la costumbre sea acorde a la ley, y que ésta sea considerada como obligatoria.

Encontrar, en estos casos, la norma jurídica en que fundar la decisión (colmar la laguna, como suele decirse), exige recurrir a las técnicas de integración de lagunas; en particular a la **analogía**, que expresa en realidad un auténtico argumento “creador” de Derecho.

La interpretación no debe limitarse únicamente al análisis del contenido, sino que debe recurrir a la investigación por medio de todos los métodos científicos que estén a nuestro alcance. Cuando se presenta un caso que no esté previsto por la ley puede echarse mano y hacer uso de la analogía, mas no por el hecho de que el caso sea semejante, sino por que hay la misma razón para resolverlo que análogo.

Hecha excepción de lo establecido en el párrafo tres del artículo 14 constitucional, que a la letra dice: “en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate”. En materia civil el mismo artículo en su párrafo cuarto establece: “en los juicios de orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundara en los principios generales de derecho”.

#### 4) Problemas de funcionalidad

Tampoco son problemas interpretativos *stricto sensu* sino **problemas teleológico-valorativos** de aplicación de la ley que surgen cuando una disposición, cuyo significado no ofrece dudas ni es contradictorio, provoca alguna perplejidad en su aplicación literal a un caso específico, bien porque se considera que éste es excepcional, bien porque han cambiado las circunstancias (por ejemplo, cambios tecnológicos o científicos no imaginados por el legislador) o los valores sociales. En estos casos se plantea la duda de si aplicar la disposición en su significado inmediato o, por el contrario, corregir ese significado para adaptarlo a las nuevas circunstancias.

En general, los avances científicos y tecnológicos plantean constantemente problemas de funcionalidad al Derecho, que ha de adaptarse a la nueva situación por vía legislativa, pero también, y entretanto esto no ocurra, por vía interpretativa.

Esto es lo que ha sucedido con la inclusión de los nuevos avances probatorios en la escueta lista de medios de prueba tradicionales, que ha permitido, por ejemplo, introducir en el proceso como “documento” la aportación de cintas magnetofónicas. Y piénsese, en fin, en el reto que supone para el Derecho el vertiginoso desarrollo de la tecnología informática, un Derecho no pensado para regular los problemas que surgen como consecuencia de esos nuevos avances.

### 3. Conflictos de leyes

Todas las leyes tienen un ámbito espacial y temporal de vigencia y aplicación, es decir, que deben aplicarse en un determinado territorio, y en un determinado tiempo; cuando hay leyes que se contraponen ya en el tiempo o en el espacio, surgen los **conflictos entre leyes**; estos se presentan en:

**1) Ámbito espacial.** La ley se ha creado para aplicarse en determinado lugar o territorio. Por tanto, las leyes dictadas por el poder público en México deben aplicarse dentro del territorio sujeto a dicho Poder, o sea en el territorio nacional. Esto, que en apariencia es sencillo, tiene, sin embargo, dificultades que originan serios problemas. México tiene relaciones con los demás países, que a su vez, tienen sus propias leyes, distintas a las nuestras. El conflicto de leyes en el espacio que generalmente se presenta es el referente a que ley aplicar a nacionales y extranjeros respecto a actos jurídicos celebrados en el extranjero con efectos en el territorio nacional. De ahí que constantemente se presenten problemas de Derecho Internacional relativos a la ley que debe aplicarse en determinadas situaciones jurídicas.

Los llamados conflictos de leyes en el espacio no solamente se refieren a la determinación del ámbito espacial, sino a la del personal de vigencia de los preceptos legales. No se trata únicamente de investigar qué ley debe aplicarse en tal o cual lugar, sino de saber si a una cierta persona debe aplicársele su propia ley o la extranjera. En otras ocasiones, el conflicto existe entre preceptos de diferentes provincias de un mismo Estado, o entre leyes de distintas partes de una Federación.

La existencia de los problemas de que hemos venido hablando es consecuencia necesaria de la pluralidad de legislaciones, ya sea en el interior de un Estado, ya en el orden internacional. Como la actividad de las personas no se desenvuelve siempre, desde el punto de vista del Derecho, en el ámbito espacial de vigencia del Estado a que pertenecen, sino que puede desarrollarse en territorio extranjero, o en relación con personas de diferente nacionalidad, o con bienes ubicados en otro Estado. Por ejemplo: un ciudadano italiano, propietario de bienes ubicados en Estados Unidos, hace su testamento en Alemania, instituye heredero a un ciudadano mexicano, y fallece en Argentina. Surge entonces el problema de saber si la sucesión testamentaria debe regirse por la ley del Estado a que pertenece el testador, o por la del Estado en que los bienes se hallan ubicados, o por la del lugar en que se hizo el testamento, o por la del Estado a que pertenece el heredero, o por la de aquel en que ha muerto el testador.

**2) Ámbito temporal.** La cuestión de la aplicación de la ley en cuanto al tiempo, debe plantearse de la siguiente manera: ¿desde qué momento debe

principiar a aplicarse la ley y hasta qué momento debe cesar su aplicación? Generalmente, la ley debe aplicarse a los casos que se presenten desde que entra en vigor hasta que deja de tenerlo. Los problemas relacionados con la aplicación de leyes que tienen diferente ámbito temporal de vigencia suelen ser llamados conflicto de leyes en el tiempo. En lo que toca al ámbito temporal, es posible que una ley se aplique no solo a los hechos jurídicos ocurridos a partir de la iniciación de su vigencia, sino a las consecuencias normativas de hechos anteriores, inicialmente regidos por otra ley. Ello implica la coincidencia de los supuestos de ambas leyes, así como la divergencia de sus disposiciones y la perduración de las consecuencias normativas nacidas bajo el imperio del primer precepto.

En relación con el momento de iniciación de la vigencia, se presenta el problema de saber si los hechos que se realizaron pueden quedar sometidos a las disposiciones de la ley nueva, problema que se conoce como conflicto de leyes en el tiempo. Para dar respuesta a estas cuestiones, se debe tener en cuenta:

- a) Que la vigencia no puede iniciarse antes de que la ley hay sido publicada (art. 3° del Código Civil)
- b) Que en nuestro régimen jurídico, la costumbre derogatoria no tiene fuerza de validez alguna.
- c) Que la ley pierde su fuerza obligatoria cuando ha entrado en vigor una nueva ley que de manera expresa, abroge a la anterior o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con ésta.
- d) Que toda sentencia u orden de autoridad judicial o administrativa, ha de fundarse necesariamente en una ley expedida con anterioridad al hecho de que se trate.
- e) Que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

#### 4. Retroactividad e irretroactividad en el Sistema jurídico mexicano

La **retroactividad** es la eficacia excepcionalmente reconocida a la ley en virtud de la cual puede afectar hechos, actos o situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad al momento de la iniciación de la vigencia.

La **irretroactividad** es un principio jurídico que impide la aplicación de una nueva ley a actos realizados de acuerdo con otra anterior que los autorizaba o a hechos producidos con anterioridad al comienzo de su vigencia.

El problema de la **retroactividad en el sistema jurídico mexicano** se centra en el principio establecido en el artículo catorce constitucional, primer párrafo:

En el **Derecho civil**, la aplicación retroactiva es lícita en aquellos casos en que a nadie perjudica, es decir, cuando lejos de perjudicar, beneficia a los particulares.

La ley penal será obligatoria para todos los habitantes del país o bien según sea el caso, de una Entidad federativa y por todo el tiempo que dure su vigencia, o hasta que la misma se derogue o abroge. Esto nos exige que nadie podrá ser juzgado o castigado, por ningún procedimiento, por ningún delito o pena, que no este establecida previamente en la ley vigente; por regla general, solo es exigible de su iniciación de vigencia para el futuro. Excepto en el caso de lo que se conoce como la **retroactividad de la ley penal**.

En el artículo 14 constitucional se dice que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (**irretroactividad**); por tanto, debe entenderse que si procederá que una ley vigente se regrese al pasado si lo hace con la seguridad que beneficiara al inculpado o sentenciado, cuando la ley del presente sea más benigna que la del pasado (**retroactividad**). Entonces, debe tenerse presente el principio denominado "*in dubio pro reo*", es decir, que la nueva ley solo podrá ser aplicada en caso que favorezca al reo. Ejemplo: Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable.

En el Sistema jurídico mexicano, respecto a este fenómeno la orden constitucional que fue adoptada por el Código Penal Federal, en su artículo 56, y los Códigos de los Estados -como Michoacán, en los artículos 5° y 6°-, en los siguientes términos:

Ante el surgimiento de una nueva ley penal, o una modificación de la existente, se pueden presentar los supuestos siguientes:

- Entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad, entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en los más favorables al inculpado o sentenciado.

- Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable.

- Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado entre el término mínimo y máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético de la nueva norma.

- Que la nueva ley a la conducta realizada la deje de considerar como delictuosa; inmediatamente se le deberá dejar en libertad a la persona, en caso que estuviera en ese supuesto.

- También pueden cambiar los tipos o naturaleza de la sanción o pena, los elementos del tipo penal o bien los requisitos pero siempre se aplicara aquella ley que beneficie a la persona.

En lo que atañe al **Derecho procesal** es indispensable distinguir cuidadosamente los hechos jurídicos materiales de los propiamente procesales. Puede hablarse de su **aplicación retroactiva de la ley procesal** solo cuando esta destruye o restringe las consecuencias jurídicas de un hecho de la naturaleza procesal ocurrido durante la vigencia de la anterior. La aplicación de la norma procesal posterior no queda excluida por la circunstancia de que los hechos cuya eficacia jurídica se discute, hayan ocurrido mientras estaba en vigor una ley procesal distinta, sin únicamente por la circunstancias de que, durante la vigencia de ésta, hayan ocurrido los hechos a que se atribuye la eficacia jurídica procesal. Si una ley cambia la forma y requisitos de la demanda judicial, puede aplicarse aun cuando se trate de hechos de índole material ocurridos mientras se hallaba en vigor una ley procesal diversa. En cambio, no debe aplicarse a hechos procesales ocurridos antes de su entrada en vigor. Expresado en otra forma: las demandas y promociones formuladas antes de entraren vigor deben quedar tal como fueron formuladas en un principio no así, las que se tramiten con posterioridad al inicio de vigencia de la nueva ley.

## 5. Principios que adopta el Derecho mexicano acerca de la aplicación de la ley en el espacio

Los principios de aplicación de la ley en el espacio adoptados por el Derecho mexicano son:

1. Referente al **estado y capacidad de las personas** en cuanto al nacimiento, mayoría de edad, emancipación, interdicción, matrimonio, divorcio, filiación, patria potestad, etc. Según el artículo 12 del Código Civil Federal que dice así: "*Las leyes mexicanas que rigen a todas las personas que se encuentran en la república, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo además de lo previsto en los tratados y convicciones de que México sea parte.*"deberán aplicarse las leyes de nuestro estado tanto a nacionales como a extranjeros.

2. Respecto a los efectos de los **actos y contratos celebrados en el extranjero y que deban ser ejecutados en nuestro territorio**. En este caso señala en artículo 13 del Código Civil Federal: que igualmente deberá aplicarse la ley mexicana.

3. En lo relativo a **bienes inmuebles** establece el artículo 14 del ordenamiento anterior que deberá aplicarse la ley nacional. Aun cuando los dueños sean extranjeros, es decir se aplicara la ley del lugar donde se encuentren ubicados esos inmuebles.

4. En cuanto a los **elementos constitutivos de los actos jurídicos** estos se regirán por la ley del lugar donde tengan verificativo (art. 15 del Código Civil) "*No se aplicara el derecho extranjero. I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.*" por tanto serán validos los actos celebrados conforme a la ley vigente en el lugar de su celebración.

## BIBLIOGRAFÍA:

### 1. Básica:

- 📖 Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Ariel, Barcelona, 1996.
- 📖 García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 García, Trinidad. *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Prieto Sanchís, Luis. *Ideología e interpretación jurídica*. Tecnos, Madrid, 1993.
- 📖 Santoyo Rivera, Juan Manuel. *Introducción al Derecho*. Celaya, Gto., ULSAB.

### 2. Complementaria:

- 📖 Carrillo Zalce, Ignacio. *Apuntes para el curso de Introducción al Estudio del Derecho*. México, Banca y Comercio.
- 📖 Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinoza. *Introducción al Derecho Positivo Mexicano*. México, Limusa.
- 📖 Floresgómez González, Fernando y Gustavo Carvajal, Moreno. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México, Porrúa.
- 📖 García Máynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. México, Porrúa.

- 📖 Márquez Piñero, Rafael. *Filosofía del Derecho*. México, Trillas.
- 📖 Moto Salazar, Efraín. *Elementos de Derecho*. México, Porrúa
- 📖 Morineau, Oscar. *El estudio del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para juristas*. Guanajuato, Mayo ediciones.
- 📖 Recasens Siches, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México, Porrúa.
- 📖 Santos Azuela, Héctor. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. México. Alhambra.
- 📖 Terán, Juan Manuel. *Filosofía del Derecho*. México. Porrúa.