

Antología

Introducción al estudio del Derecho

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO

UNIDAD 1 INDIVIDUO SOCIEDAD Y DERECHO.

1.1 SOCIEDAD Y CULTURA.

El conjunto de las formas, de las interacciones, y de los procesos que se dan entre los hombres, es lo que comúnmente conocemos como “sociedad”, es un concepto que se da y se desenvuelve en la vida humana. Si queremos entender y explicar adecuada y correctamente lo social, o sea los hechos sociales, se debe analizar la realidad de la vida humana. Todos los hechos y actividades sociales son conducta humana y como tales tienen su origen, su campo y su proyección en la vida del hombre. El hombre es el centro, el agente y el objeto de todas las llamadas actividades sociales. En efecto, los hechos sociales del hombre salen, y al hombre van a parar.

Una de las actividades de mayor impacto que genera el hombre en su interactuar con sus semejantes es la cultura, entendida como un conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a una sociedad o a un grupo social en un periodo determinado. El término “cultura” engloba, además modos de vida, ceremonias, arte, invenciones, tecnología sistemas de valores, tradiciones, creencias y los derechos fundamentales del ser humano. A través de la cultura se expresa el hombre, toma conciencia de sí mismo, cuestiona sus relaciones, busca nuevos significados y crea obras que le trascienden. Por ello el derecho, en todas sus manifestaciones, es uno de los productos más importantes de la cultura.

1.2 IMPORTANCIA DEL DERECHO EN LA VIDA SOCIAL.

La importancia del derecho en la vida social radica fundamentalmente en que su sola presencia, aun sin valorar si éste es bueno o malo, adecuado o inadecuado, garantiza un mínimo de seguridad individual y social.

No se podría concebir la realización de cualquier otra actividad humana, si ésta no estuviera salvaguardada por el derecho.

¿Qué sería de la música, la pintura, del arte en general o de cualquier otra manifestación del ser humano si no estuviera protegida por el derecho?

Aún si viéramos al derecho únicamente como un conjunto de normas jurídicas reguladoras de la conducta física y colectiva de los hombres, éste protege los

valores más preciados del individuo, considerado en su individualidad u organizado dentro de una sociedad. La vida, la libertad, la propiedad y la integridad humanas son algunos de los muchos valores que el derecho cobija dentro de su esfera de aplicación.

Una de las facetas del derecho, como más adelante analizaremos, es que se presenta como un conjunto de fenómenos que se dan en la realidad de la vida social.

En efecto, el derecho en su producción, en su desenvolvimiento, en su cumplimiento espontáneo, en las transgresiones que sufre, en su aplicación forzada, en sus proyecciones prácticas, se muestra como un conjunto de hechos sociales.

Hay personas que dictan leyes, reglamentos, sentencias, etc. Todas esas cosas no son actos de la vida individual. Son *hechos sociales*.

Hay también hombres que conciertan sus voluntades para determinar de ese modo las normas que han de regir su conducta recíproca, p.e., mediante contratos.

Vemos que los seres humanos se afanan, en sus movimientos políticos, por la configuración del derecho en un determinado sentido. En esos procesos sociales encaminados a la gestación y desenvolvimiento del derecho pesan o influyen: las tradiciones de unos determinados modos colectivos de la vida; las necesidades presentes; las creencias religiosas; las convicciones morales; las ideas políticas; los intereses económicos; las representaciones colectivas que los hombres tienen de la nación, de la región, de la aldea, de la humanidad; los sentimientos familiares; los sentimientos colectivos de separación, de esperanza y de preferencia, etc. Por lo tanto, todos esos fenómenos constituyen también hechos sociales.

Hay hombres que obran por su voluntad de determinada manera y no de otra precisamente porque el derecho positivo vigente prescribe aquella conducta. Con eso practican modos sociales de comportamiento.

Gracias al derecho, muchas personas pueden realizar actos que serían incapaces de cumplir, si tuvieran que contar exclusivamente con sus propias fuerzas naturales. Por ejemplo: envían dinero a países lejanos mediante un cheque o una transferencia bancaria; un teniente domina sobre una compañía; un agente de tránsito detiene la circulación; el propietario de un terreno lo es aunque no esté asentado materialmente en él; etc. En todos esos hechos, y en la inmensa multitud de otros similares, nos hallamos con actos humanos que producen determinados efectos no por sí mismos, sino en virtud de una organización jurídica.

Hallamos también el ingrediente jurídico efectivo, solo que en otra forma, en aquellas conductas ilegales, cuyos autores están dominados por la preocupación de eludir las consecuencias que el derecho prescribe para tales comportamientos.

En todos los aspectos presentados por las consideraciones anteriores, quedan claras dos cosas: A) El Derecho, que en un determinado momento, constituye el resultado de un complejo de factores sociales. B) El Derecho, que desde un punto de vista sociológico es un tipo de hecho social, actúa como una fuerza configurante de las conductas, bien moldeándolas, bien interviniendo en ellas como auxiliar o como palanca, o bien preocupando en cualquiera otra manera al sujeto agente.

Al mismo tiempo, el derecho trata de satisfacer varias necesidades sociales. Entre las mas relevantes podemos señalar las siguientes:

A) Resolución de Conflictos de Intereses.

Cada persona tiene una multitud de deseos que anhela satisfacer. Como dice el refrán, cada quién desea poco menos que la tierra entera. Pero mientras que los seres humanos son muchos, en cambio, solamente hay una tierra. Así, los deseos de cada uno, esto es, los intereses de cada cual, frecuentemente caen en competencia o incluso en conflicto con los deseos de sus prójimos. Hay competencia y conflictos entre los intereses de los varios seres humanos. En este sentido se entiende por *interés*, la demanda o deseo que los seres humanos tratan de satisfacer, bien individualmente, bien a través de grupos y asociaciones, bien en sus relaciones con los demás. Como la satisfacción de todos los intereses de todos los seres humanos no es posible, por eso hay competencia entre los hombres en cuanto a sus varios intereses concurrentes; y esa competencia da origen muy a menudo a conflictos.

En principio no hay más que dos procedimientos para zanjar los conflictos de intereses: o bien a la fuerza -triumfo de quien sea más fuerte, por su vigor muscular, o por las armas que tenga, o por su astucia-, o bien una regulación objetiva (es decir, que no derive de ninguna de las partes en conflicto, sino que sea impuesta a ellas por un igual) la cual sea obedecida por los antagonistas.

Las normas jurídicas positivas representan precisamente la adopción del segundo tipo de procedimiento para resolver los conflictos de intereses, es decir, el camino de una regulación objetiva, que se imponga por igual a las partes en oposición, con el fin de evitar que sea la fuerza la que decida tales conflictos.

Para zanjar los conflictos de intereses entre los individuos o entre los grupos, el Derecho positivo obra de la siguiente manera:

- a) Clasifica los intereses opuestos en dos categorías: 1, intereses que merecen protección; y 2, intereses que no merecen protección.
- b) Establece una especie de tabla jerárquica en la que determina cuáles intereses deben tener prioridad o preferencia sobre otros intereses, y los esquemas de posible armonización o compromiso entre intereses parcialmente opuestos.
- c) Define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos, mediante preceptos jurídicos que sean aplicados congruentemente por la autoridad judicial o por la administrativa, en caso necesario, es decir, en caso de que tales preceptos no sean espontáneamente cumplidos por sus sujetos.
- d) Establece y estructura una serie de órganos o funcionarios para: 1) declarar las normas que sirvan como criterio para resolver los conflictos de intereses (poder legislativo, poder reglamentario); 2) desenvolver y ejecutar las normas (poder ejecutivo y administrativo) ; y 3) dictar normas individualizadas -sentencias y resoluciones- en las que se apliquen las reglas generales (poder jurisdiccional).

En la realización de dichas tareas (esto es, en la clasificación de los intereses, la determinación de los límites dentro de los cuales algunos intereses merecen protección, la especificación de las prioridades y preferencias de unos intereses sobre otros, y la formulación de esquemas de compromiso o armonización entre intereses contrarios), operan muchos y variados hechos sociales. El modo de cumplimiento concreto de esas tareas está influido por una serie de varios factores sociales.

Así, los conflictos concretos de intereses y su solución dependen de cuales sean las situaciones sociales en que tales antagonismos surgen. Dependen de las necesidades que la gente sientan. Dependen de la mayor o menor abundancia de medios naturales o técnicos para la satisfacción de esos deseos. Dependen de las creencias o convicciones sociales vigentes sobre lo que es justo, sobre lo que es decente y sobre lo que es honesto. Dependen de la influencia que las ideas y los sentimientos religiosos ejerzan sobre tales convicciones. Dependen de la acción que las tradiciones tengan sobre tales creencias. Dependen de la intensidad mayor o menor con que las personas anhelan un progreso, o de la fuerza mayor o menor con que se sientan adheridas a los modos del pasado. Dependen de las aspiraciones colectivas que vayan prendiendo en el ánimo de la mayor parte de la gente. Dependen de los peligros por los que la gente se sientan más inminentemente amenazadas, a la defensa contra los cuales estén dispuestas a

sacrificar otros deseos. Dependen de la respectiva influencia que sobre la vida nacional ejerzan los varios estratos o clases sociales.

En suma, las pautas que se establezcan para la resolución de los conflictos de intereses dependen de una muy variada multitud de factores sociales, entre los cuales hay factores de la naturaleza, hay factores espirituales, hay factores económicos, hay factores de situación y de dinamismo colectivo, hay factores políticos. Y entre todos esos factores hay que distinguir entre aquellos que son los problemas que nacen de determinadas realidades sociales, tal y *como ellas* son *en un momento determinado*, por una parte, y factores que consisten en *fuerzas dinámicas propulsoras de cambios sociales*, por otra parte, por ejemplo, ideales, aspiraciones y tendencias.

Todos esos factores actúan sobre la mente y la voluntad de quienes hacen el Derecho: legislador, funcionarios administrativos, entes colectivos (en la medida en que ellos fabrican autónomamente sus propias reglas para su vida interior), particulares (quienes en uso de la competencia que se les conceda elaboran normas contractuales) y jueces.

La tarea del orden jurídico consistente en reconocer, delimitar y proteger eficazmente los intereses reconocidos, nunca llega a terminarse definitivamente, sino que, por el contrario, está siempre en curso de reelaboración. Es así, porque los intereses hoy no reconocidos siguen ejerciendo constantemente una presión para obtener mañana el reconocimiento que ayer no consiguieron. Los intereses hoy reconocidos sólo parcialmente se esfuerzan por ampliar el ámbito de su protección. Viejos intereses reconocidos en el pretérito, al cambiar las circunstancias, al modificarse las realidades sociales, pierden volumen e intensidad, o pierden título razonable para seguir siendo protegidos. Al correr de los días, surgen nuevos intereses, aparecen nuevas demandas, que presionan al legislador, al gobierno o a los jueces. Al transformarse las realidades sociales, resultan a veces modificadas las relaciones entre los varios intereses concurrentes; y sucede que esa modificación afecta a las consecuencias que se siguen de aplicar los criterios de valoración para el reconocimiento de los intereses y para la recíproca delimitación de éstos.

Por otra parte, suele acontecer con frecuencia que la solución dada por el legislador, o por el gobierno, o por los jueces, a determinados tipos de conflictos, al ser llevada a la práctica, produce resultados contrarios a los que se querían, o se muestra como ineficaz, lo cual plantea tanto al legislador como a los tribunales el problema de rectificar los criterios antes establecidos.

Los órganos del Derecho (legislador, gobierno, jueces) se hallan también ante el conflicto entre las fuerzas sociales que desean conservar lo que ellas llaman el

orden social, el cual suele ser una especie de cuadro idealizado del orden del pretérito, por una parte, y por otra parte, las fuerzas que pugnan por establecer un nuevo orden social más de acuerdo con las necesidades del presente y con las tareas a cumplir en el próximo futuro, y con las exigencias de la justicia.

Nótese que el derecho trata de resolver o zanjar los conflictos de intereses no de un modo teórico, sino de una manera práctica eficaz, es decir, de tal manera que la solución que él da a tales conflictos sea cumplida necesariamente, forzosa mente. Es decir, el derecho impone sus soluciones, sus pautas, sus normas, de un modo inexorable, irrefragable, sin admitir la posibilidad de rebeldía. O expresado con otros términos, las normas jurídicas son coercitivas, no admiten en principio libertad de dejarlas incumplidas; en caso de rebeldía, son impuestas, si fuese menester, mediante la violencia física. Por eso el derecho es dictado y aplicado por la organización social que quiere ser más fuerte que todas las más fuertes, puesto que sus decisiones deben ser impuestas no sólo a los débiles, sino incluso a los más fuertes, es decir, el derecho es dictado y aplicado por el Estado, el cual sociológicamente se define como la organización política que intenta crear un poder capaz de imponerse a todos, incluso a los más fuertes.'

Que el derecho sea dictado y aplicado por el Estado no quiere decir que los contenidos del derecho sean siempre efectivamente elaborados por los órganos del Estado. Quiere decir meramente que los contenidos de las normas jurídicas, los cuales pueden ser elaborados no sólo por los órganos del Estado (legislador, gobierno, jueces) sino también por la sociedad -normas consuetudinarias-, por los particulares -normas contractuales-, por los entes colectivos -estatutos-, son aceptados como derecho por el Estado, es decir, por los órganos de éste, los cuales hablan en su nombre.

B) Organización del Poder Político

Acabamos de ver que el derecho, para zanjar los conflictos de intereses, necesita no solamente un criterio para resolver tales conflictos, sino que además necesita estar apoyado por el poder social que quiere ser más fuerte que todos los demás poderes sociales, es decir, por el poder político, o sea por el Estado. Ahora bien, el derecho satisface también la necesidad de organizar este poder político, esto es, el poder del Estado. El Derecho precisamente organiza la serie de órganos competentes que hablan y actúan en su nombre.

Desde un punto de vista sociológico, en uno de sus aspectos, el Estado consiste en una diferencia entre gobernantes y gobernados, entre los que ejercen la autoridad jurídica y los que están obligados y forzados a obedecerla. En este

aspecto el Estado es un grupo de funcionarios con características especiales -que no es del caso definir aquí- los cuales elaboran normas que obligan a la colectividad. Ahora bien, si por una parte el Derecho positivo vigente es realmente tal Derecho positivo vigente de un modo efectivo porque lo apoya el poder del Estado, por otra parte, acontece que el poder del Estado está organizado y ungido por el derecho, o, dicho con otras palabras, el derecho es uno de los ingredientes más importantes del poder del Estado. En efecto, el poder del Estado se apoya sobre una serie de hechos sociales; es poder estatal, precisamente porque es el resultado de los poderes sociales más fuertes; pero, a su vez, el Derecho da al poder del Estado su título de legitimidad y su organización.

En cierto aspecto el poder del Estado consiste en la obediencia habitual que recibe por parte de sus súbditos. Pero precisamente la obediencia habitual de los individuos se produce por virtud del derecho, porque el derecho se presenta como lo legítimo, y de ese modo produce la organización de esa obediencia habitual. En efecto, el derecho es la objetivación social que produce la regularidad de las actitudes recíprocas entre gobernantes y gobernados. Sin esta organización jurídica de las actitudes, el poder social supremo, es decir, el poder estatal, resultaría inconcebible, sería solamente algo casual, fortuito, dependiente de las circunstancias de cada momento. Es decir, el poder del Estado, el cual por una parte es la fuente formal del Derecho, no puede surgir sin el derecho. El derecho es la forma del poder estatal, es su organización, y es la forma que le da estabilidad, regularidad, permanencia. El poder no es más que la probabilidad de que una actitud humana -la actitud de quienes emiten unos mandatos- influya sobre la actitud de otra gente -en este caso, la actitud de los destinatarios de esos mandatos.

Ahora bien, el derecho, apoyado por el Estado, cuenta con la probabilidad de que los destinatarios de sus normas las cumplan, y si no es así en caso contrario, con la probabilidad de que otra gente, a saber, los funcionarios del Estado, impondrán una coacción sobre los incumplidores de las normas jurídicas. Así, el poder del Estado cuenta con esas probabilidades; es poder del Estado, precisamente porque es un poder jurídico, porque es la expresión del derecho, y porque está organizado por el derecho.

El derecho es la forma organizadora del poder estatal. Esta organización se efectúa por medio de la *concentración* de los poderes individuales -el Estado constituye el monopolio del uso de la fuerza-; y por medio de la distribución de funciones- el Estado representa un reparto de competencias entre sus órganos.

C) Legitimación del Poder Político.

Apunté ya que el Derecho no sólo organiza el poder político; además lo legitima. A este respecto observa Francisco Ayala que "en el Derecho el puro acto técnico de la dominación del hombre por el hombre queda cohonestado, ingresando en la esfera de los valores espirituales: el Derecho legitima al poder político en cuanto que lo organiza según criterios de justicia. El valor justicia es, pues, en términos absolutos, el principio de legitimación del orden político-social, lo que hace de él un orden jurídico. Eso, en términos absolutos, y desde la perspectiva del derecho mismo. Mas, como la sistematización en que éste consiste tiene carácter histórico y está respaldada en último término por aquella estructura de poder que ella viene a organizar jurídicamente, el ingreso del hecho técnico de la dominación en la esfera espiritual se cumple, no en la invocación directa de la justicia según sus concepciones abstractas (que ya supone de por sí una actitud cultural contingente, a saber, la actitud racionalista), sino en la intuición directa de lo espiritual a partir de una determinada conexión de realidad. Así, los principios de legitimación del poder aparecen funcionando al mismo tiempo como principios inmediatos de la organización del Derecho".

D) Limitación del Poder Político.

La organización del poder por medio del Derecho implica una limitación de ese poder. En efecto, un poder no organizado, no sometido a determinadas formas, no especificado en una serie de competencias, sería un poder que llegaría tan lejos como llegase la influencia efectiva que ejerciera en cada momento sobre sus súbditos. La existencia de ese poder no organizado y su alcance en cada momento dependerían exclusivamente de cuál fuese la influencia que de hecho ejerciese en cada instante en la conducta de las personas sobre las cuales tratase de imperar.

El alcance de tal poder no estaría limitado nada más que por los límites de su propia fuerza: llegaría en cada instante hasta donde llegase esa fuerza; en ocasiones sería tal vez abrumador, y carecería de límites; otras veces, cuando fallase total o parcialmente su influencia efectiva, o llegaría a no existir en aquel momento, o su alcance vendría a ser muy corto cuando fallara en parte. La organización jurídica del poder, como ya se expuso, dota a éste de una mayor estabilidad, de una mayor regularidad; pero al mismo tiempo limita el alcance de ese poder, porque tal alcance está definido, determinado, delimitado por el derecho, y, consiguientemente, no puede ir

más lejos de lo establecido en el derecho, en tanto quiera permanecer como poder jurídico y no quiera intentar ser un poder arbitrario.

La limitación del poder trae como resultado el reconocimiento y la protección de la libertad, tanto de los individuos como de los grupos sociales. La libertad jurídica consiste precisamente en la ausencia de una coacción que imponga un determinado tipo de conducta, en ciertos aspectos o circunstancias de la vida, ausencia que por lo tanto determina que el individuo -o el grupo- quede con un determinado ámbito de libertad para hacer lo que guste, para hacer o no hacer una cosa, o para hacer otra. La libertad jurídica se piensa principalmente como un estar libre de la intromisión de los poderes públicos dentro del campo que se reputa como debiendo pertenecer a la decisión de la persona. La libertad jurídica consiste en un estar exento de interferencia por parte de los poderes públicos en determinadas esferas de la conducta, por ejemplo, en las esferas constituidas por los derechos y libertades fundamentales del hombre. Toda limitación de los poderes públicos llevada a cabo por el Derecho constituye, explícita o implícitamente, el reconocimiento y la protección de una esfera de libertad. En algunos regímenes, en los regímenes de los países verdaderamente civilizados de occidente, el poder estatal está limitado, entre otras barreras jurídicas, por el reconocimiento y protección de los derechos individuales, democráticos y sociales del hombre.

En otros regímenes, tales derechos no están totalmente reconocidos ni protegidos. Pero donde quiera que el poder del Estado está organizado y limitado jurídicamente, las limitaciones puestas a dicho poder representan un ámbito de libertad -suficiente o insuficiente según los diversos casos- para los individuos.

UNIDAD 2

CONCEPTO GENERAL DE CIENCIA.

2.1. CONCEPTOS DE CIENCIA TEORÍA Y FILOSOFÍA

El concepto de ciencia deriva del latín “scire” que quiere decir conocer, pero es un concepto muy amplio porque significa conocimiento, práctica, erudición; por lo tanto el concepto de ciencia equivale desde esta acepción a toda clase de saberes.

Ciencia es el conocimiento sistematizado en cualquier campo, pero suele aplicarse, sobre todo, a la organización de la experiencia sensorial objetivamente verificable. La búsqueda de conocimiento, en ese contexto, se conoce como ciencia pura, -conocer por el sólo hecho de conocer- para distinguirla de la ciencia aplicada –la búsqueda de usos prácticos del conocimiento científico- y de la tecnología, a través de la cual se llevan a cabo las aplicaciones.

La visión de lo que podemos entender como ciencia se ha transformado en el devenir histórico hasta llegar a un concepto preciso y claro.

En la Edad Media la disciplina por antonomasia era la Filosofía, entendida en su concepción más simple como un conjunto de saberes que busca establecer, de manera racional, los principios más generales que organizan y orientan el conocimiento de la realidad, así como el sentido del obrar humano. La filosofía busca conocer el origen o causa de todo lo que existe y sus últimas consecuencias.

En la actualidad el desarrollo industrial ha transformado lo que entendemos por ciencia en función de su manifestación tangible que es la tecnología que nos ha permitido crear un acervo material inigualado a otros momentos históricos. En el curso del tiempo la definición de ciencia se precisó llegando a significar un conjunto de conocimientos sistemáticos sobre una disciplina o materia académica.

El conocimiento científico intentó subsanar el posible alejamiento de aquellos aspectos susceptibles de ser contrastados con la realidad, por esto la ciencia se preocupa de relacionar el sentido común y el pensamiento reflexivo con la contrastación empírica.

Para precisar el concepto de Ciencia lo podemos hacer desde distintas perspectivas como son:

Sierra Bravo (1984) define a la ciencia como "El conjunto organizado de conocimientos sobre la realidad y obtenidos mediante el método científico"

Dendaluce (1988) la define en función de sus componentes, contenidos, métodos y producto y la concibe como "Modo de conocimiento riguroso, metódico y sistemático que pretende optimizar la información disponible en torno a problemas de origen teórico o práctico"

El filósofo argentino Mario Bunge (1985) entiende por ciencia al "conjunto de conocimientos racionales o probables, que obtenidos de manera metódica y verificados en su constatación con la realidad, se sistematizan orgánicamente haciendo referencia a objetos de una misma naturaleza, cuyos contenidos son susceptibles de ser transmitidos"

Bunge agrega que una ciencia "no es un agregado de informaciones inconexas, sino un sistema de ideas conectadas lógicamente entre sí."

Los conocimientos generados pueden ser más o menos demostrados o contrastables, pero se refieren a aspectos esenciales de los fenómenos.

Los conocimientos científicos se obtienen a partir del método científico (observación-experimentación) o método de conocimiento que integra la inducción o deducción, con la finalidad de construir un conocimiento teórico y aplicado.

La ciencia se desarrolla a través del desarrollo de teorías. Entendemos por teoría el conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación, o bien la hipótesis cuyas consecuencias se aplican a toda una ciencia o a parte muy importante de ella.

Hipótesis es un término procedente del griego que designa, etimológicamente, 'aquello que se encuentra debajo de algo sirviéndole de base o fundamento'. En lógica filosófica, se entiende por hipótesis un enunciado (o un conjunto de enunciados) que precede a otros enunciados y constituye su fundamento.

Asimismo, puede definirse como una proposición cuya verdad o validez no se cuestiona en un primer momento, pero que permite iniciar una cadena de razonamientos que luego puede ser adecuadamente verificada. Así, un 'razonamiento por hipótesis' es aquel que comienza 'suponiendo' la validez de una afirmación, sin que ésta se encuentre fundamentada o sea universalmente aceptada. La formulación de hipótesis adecuadas y correctamente fundamentadas en la experiencia es uno de los rasgos esenciales del método científico, desde Galileo e Isaac Newton.

2.2. CLASIFICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA CIENCIA

Para clasificar a las ciencias, usaremos la clasificación de Mario Bunge, quien las clasifica en ciencias formales y en ciencias fácticas. Este autor nos dice que mientras los animales inferiores sólo están en el mundo, el hombre trata de entenderlo; y sobre la base de su inteligencia imperfecta pero perfectible, del mundo, el hombre intenta enseñorearse de él para hacerlo más confortable. En este proceso, construye un mundo artificial: ese creciente cuerpo de ideas llamado "ciencia", que puede caracterizarse como conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente falible. Por medio de la investigación científica, el hombre ha alcanzado una reconstrucción conceptual del mundo que es cada vez más amplia, profunda y exacta.

Un mundo le es dado al hombre; su gloria no es soportar o despreciar este mundo, sino enriquecerlo construyendo otros universos. Amasa y remoldea la naturaleza sometiéndola a sus propias necesidades animales y espirituales, así como a sus sueños: crea así el mundo de los artefactos y el mundo de la cultura. La ciencia como actividad —como investigación— pertenece a la vida social; en cuanto se la aplica al mejoramiento de nuestro medio natural y artificial, a la invención y manufactura de bienes materiales y culturales, la ciencia se convierte en tecnología. Sin embargo, la ciencia se nos aparece como la más deslumbrante y asombrosa de las estrellas de la cultura cuando la consideramos como un bien en sí mismo, esto es como una actividad productora de nuevas ideas (investigación científica). Tratemos de caracterizar el conocimiento y la investigación científicos tal como se los conoce en la actualidad.

1. Ciencia formal y Ciencia Fáctica

Según Mario Bunge no toda la investigación científica procura el conocimiento objetivo. Así, la lógica y la matemática —esto es, los diversos sistemas de lógica formal y los diferentes capítulos de la matemática pura— son racionales, sistemáticos y verificables, pero no son objetivos; no nos dan informaciones acerca de la realidad: simplemente, no se ocupan de los hechos. La lógica y la matemática tratan de entes ideales; estos entes, tanto los abstractos como los interpretados, sólo existen en la mente humana. A los lógicos y matemáticos no se les da objetos de estudio: ellos construyen sus propios objetos. Es verdad que a menudo lo hacen por abstracción de objetos reales (naturales y sociales); más aún, el trabajo del lógico o del matemático satisface a menudo las necesidades del naturalista, del sociólogo o del tecnólogo, y es por esto que la sociedad los tolera

y, ahora, hasta los estimula. Pero la materia prima que emplean los lógicos y los matemáticos no es fáctica sino ideal.

Por ejemplo, el concepto de número abstracto nació, sin duda, de la coordinación (correspondencia biunívoca) de conjuntos de objetos materiales, tales como dedos, por una parte, y guijarros, por la otra; pero no por esto aquel concepto se reduce a esta operación manual, ni a los signos que se emplean para representarlo. Los números no existen fuera de nuestros cerebros, y aún allí dentro existen al nivel conceptual, y no al nivel fisiológico. Los objetos materiales son numerables siempre que sean discontinuos; pero no son números; tampoco son números puros (abstractos) sus cualidades o relaciones. En el mundo real encontramos 3 libros, en el mundo de la ficción construimos 3 platos voladores. ¿Pero quién vio jamás un 3, un simple 3?

La lógica y la matemática, por ocuparse de inventar entes formales y de establecer relaciones entre ellos, se llaman a menudo *ciencias formales*, precisamente porque sus objetos no son cosas ni procesos, sino, para emplear el lenguaje pictórico, formas en las que se puede verter un surtido ilimitado de contenidos, tanto fácticos como empíricos. Esto es, podemos establecer *correspondencias* entre esas formas (u objetos formales), por una parte, y cosas y procesos pertenecientes a cualquier nivel de la realidad por la otra. Así es como la física, la química, la fisiología, la sicología, la economía, y las demás ciencias recurren a la matemática, empleándola como herramienta para realizar la más precisa reconstrucción de las complejas relaciones que se encuentran entre los hechos y entre los diversos aspectos de los hechos; dichas ciencias no identifican las formas ideales con los objetos concretos, sino que interpretan las primeras en términos de hechos y de experiencias (o, lo que es equivalente, formalizan enunciados fácticos).

Tenemos así una primera gran división de las ciencias, en formales (o ideales) y fácticas (o materiales). Esta ramificación preliminar tiene en cuenta el *objeto* o tema de las respectivas disciplinas; también da cuenta de la diferencia de especie entre los enunciados que se proponen establecer las ciencias formales y las fácticas: mientras los enunciados formales consisten en relaciones entre signos, los enunciados de las ciencias fácticas se refieren, en su mayoría, a entes extracientíficos: a sucesos y procesos. Nuestra división también tiene en cuenta el *método* por el cual se ponen a prueba los enunciados verificables: mientras las ciencias formales se contentan con la lógica para demostrar rigurosamente sus teoremas (los que, sin embargo, pudieron haber sido adivinados por inducción común o de otras maneras), las ciencias fácticas necesitan más que la lógica formal: para confirmar sus conjeturas necesitan de la observación y/o experimento. En otras palabras, las ciencias fácticas tienen que mirar las cosas, y,

siempre que les sea posible, deben procurar cambiarlas deliberadamente para intentar descubrir en qué medida sus hipótesis se adecuan a los hechos.

Cuando se demuestra un teorema lógico o matemático no se recurre a la experiencia: el conjunto de postulados, definiciones, reglas de formación de las expresiones dotadas de significado, y reglas de inferencia deductiva —en suma, la base de la teoría dada—, es necesaria y suficiente para ese propósito. La demostración de los teoremas no es sino una deducción: es una operación confinada a la esfera teórica, aun cuando a veces los teoremas mismos (no sus demostraciones) sean sugeridos en alguna esfera extramatemática y aun cuando su prueba (pero no su primer descubrimiento) pueda realizarse con ayuda de calculadoras electrónicas. Por ejemplo, cualquier demostración rigurosa del teorema de Pitágoras prescinde de las mediciones, y emplea figuras sólo como ayuda psicológica al proceso deductivo: que el teorema de Pitágoras haya sido el resultado de un largo proceso de inducción conectado a operaciones prácticas de mediciones de tierras, es objeto de la historia, la sociología y la psicología del conocimiento.

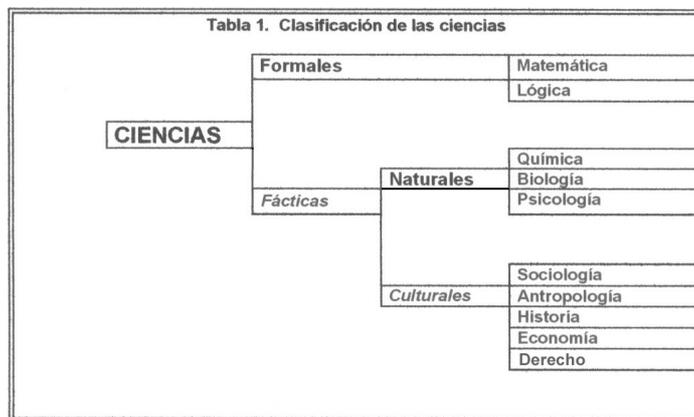
La matemática y la lógica son, en suma, ciencias deductivas. El proceso constructivo, en que la experiencia desempeña un gran papel de sugerencias, se limita a la formación de los puntos de partida (axiomas). En matemática la verdad consiste, por esto, en la coherencia del enunciado dado con un sistema de ideas admitido previamente: por esto, la verdad matemática no es absoluta sino relativa a ese sistema, en el sentido de que una proposición que es válida en una teoría puede dejar de ser lógicamente verdadera en otra teoría. (Por ejemplo, en el sistema de aritmética que empleamos para contar las horas del día, vale la proposición de $24 + 1 = 1$.) Más aún las teorías matemáticas abstractas, esto es, que contienen términos no interpretados (signos a los que no se atribuye un significado fijo, y que por lo tanto pueden adquirir distintos significados) pueden desarrollarse sin poner atención al problema de la verdad.

En las ciencias fácticas, la situación es enteramente diferente. En primer lugar, ellas no emplean símbolos vacíos (variables lógicas) sino tan sólo símbolos interpretados; por ejemplo no involucran expresiones tales como 'x es F', que no son verdaderas ni falsas. En segundo lugar, la racionalidad —esto es, la coherencia con un sistema de ideas aceptado previamente— es necesaria pero no suficiente para los enunciados fácticos; en particular la sumisión a algún sistema de lógica es necesaria pero no es una garantía de que se obtenga la verdad. Además de la racionalidad, exigimos de los enunciados de las ciencias fácticas que sean *verificables en la experiencia*, sea indirectamente (en el caso de las hipótesis generales), sea directamente (en el caso de las consecuencias singulares de las hipótesis). Únicamente después que haya pasado las pruebas de

la verificación empírica podrá considerarse que un enunciado es adecuado a su objeto, o sea que es verdadero, y aún así hasta nueva orden. Por eso es que el conocimiento fáctico verificable se llama a menudo *ciencia empírica*.

En resumidas cuentas, la coherencia es necesaria pero no suficiente en el campo de las ciencias de hechos: para anunciar que un enunciado es (probablemente) verdadero se requieren datos empíricos (proposiciones acerca de observaciones o experimentos). En última instancia, sólo la experiencia puede decirnos si una hipótesis relativa a cierto grupo de hechos materiales es adecuada o no. El mejor fundamento de esta regla metodológica que acabamos de enunciar es que la experiencia le ha enseñado a la humanidad que el conocimiento de hecho no es convencional, que si se busca la comprensión y el control de los hechos debe partirse de la experiencia. Pero la experiencia no garantizará que la hipótesis en cuestión sea la única verdadera: sólo nos dirá que es *probablemente* adecuada, sin excluir por ello la posibilidad de que un estudio ulterior pueda dar mejores aproximaciones en la reconstrucción conceptual del trozo de realidad escogido. El conocimiento fáctico, aunque racional, es esencialmente probable: dicho de otro modo: la inferencia científica es una red de inferencias deductivas (demostrativas) y probables (inconcluyentes).

Las ciencias formales demuestran o prueban: las ciencias fácticas verifican (confirman o desconfirman) hipótesis que en su mayoría son provisionales. La demostración es completa y final; la verificación es incompleta y por eso temporaria. La naturaleza misma del método científico impide la confirmación final de las hipótesis fácticas. En efecto los científicos no sólo procuran acumular elementos de prueba de sus suposiciones multiplicando el número de casos en que ellas se cumplen; también tratan de obtener casos desfavorables a sus hipótesis, fundándose en el principio lógico de que una sola conclusión que no concuerde con los hechos tiene más peso que mil confirmaciones. Por ello, mientras las teorías formales pueden ser llevadas a un estado de perfección (o estancamiento), los sistemas relativos a los hechos son esencialmente defectuosos: cumplen, pues, la condición necesaria para ser perfectibles.



Como se puede observar, las ciencias fácticas se dividen, a su vez en dos grandes grupos: Ciencias Naturales o Ciencias de la Naturaleza, y Ciencias Culturales o Ciencias de la Sociedad y que el Derecho se encuentra dentro de estas últimas.

Para entender mejor la diferencia entre las ciencias fácticas y las formales, podemos contrastarlas por su objeto de estudio; por su método de trabajo; por su tipo de enunciados; y por su finalidad, como se muestra en el siguiente cuadro.

La ciencia y sus tipos

Ciencias Fácticas	Parámetro de contrastación	Ciencias Formales
✓ Hechos y fenómenos de la experiencia	← Objeto de Estudio →	✓ Entidades de carácter ideal
✓ Contrastación empírica	← Método de Trabajo →	✓ Demostración lógico-deductiva
✓ Sintéticos	← Tipo de Enunciados →	✓ Analíticos
✓ Descripción, explicación y predicción de los fenómenos universo	← Finalidad →	✓ Construcción de sistemas abstractos de pensamiento

UNIDAD 3

DEFINICIÓN DEL DERECHO.

3.1. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS QUE PUEDE CONTENER LA DEFINICIÓN DE DERECHO.

Definir significa precisar con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de una palabra o de un concepto. No obstante esto, desde un punto de vista no sólo lexicográfico, definir es más que lograr la precisión de dichos caracteres, sobre todo tratándose de un concepto como el de Derecho, donde lo que se persigue es colocarlo en su verdadero lugar en el orden de los conocimientos. señalar. su fundamento y las conexiones con otros análogos conforme a su esencial naturaleza.

Al elaborar una definición del Derecho se indaga de modo sistemático sobre la explicación de un concepto, indagación que puede darse desde ángulos muy distintos según sea el tipo de definición pretendida. Hay, entre otras, definiciones nominales, reales, analíticas y sintéticas. Éstas persiguen, respectivamente, explicarnos ciertos rasgos distintivos del concepto en cuestión, tales como su nombre, su forma de existencia o sus contenidos. En este caso, lo que se busca con la definición del Derecho no es sólo precisar uno o varios de sus rasgos, sino orientarnos sobre su naturaleza, fines y conexiones funcionales. Es decir, llevar a cabo la transformación de un concepto inexacto y vago empleado en algún ámbito por otro más preciso y exacto que pueda ser usado en la mayoría de las ocasiones en que se usa el concepto anterior.

Para alcanzar ese objetivo y en función de lo hasta aquí reflexionado, la definición del Derecho ha de establecer, así sea de manera resumida, la precisión de varios aspectos, a saber: en qué ámbitos del conocimiento se presenta; cuál es su fundamento racional y cuáles son los rasgos característicos que determinan sus conexiones y diferencias en relación con otros fenómenos de la misma o similar naturaleza.

Las dificultades para definir el Derecho.

Definir el Derecho, sin embargo, comporta singulares dificultades. Así piensan la mayoría de los autores que han abordado este tema. Por ejemplo, García Máynez, señala: "¿Qué es el derecho? He aquí lo primero que el estudioso se pregunta, al hollar el umbral de la ciencia jurídica. El problema, lógicamente anterior a los demás de la misma disciplina es, al propio tiempo, el más arduo de todos. Los autores que lo abordan no han conseguido ponerse de acuerdo ni

en el género próximo ni en la diferencia específica del concepto, lo que explica el número increíble de definiciones Y la anarquía reinante en esta materia. "

Otros juristas llegan, incluso, a la conclusión de que es imposible definir el Derecho. En efecto, la llamada tesis de la indefinición ha sido sostenida con base en la idea, antes ya indicada por García Máynez, de que al modo aristotélico no es posible asignar al Derecho un género próximo ni una diferencia específica. Sin embargo, esta postura no puede mantenerse en pie porque parte del presupuesto de que sólo existe un único sistema para encontrar la definición de algo, ignorando -como afirma Vallado Berrón-que no todos los objetos del conocimiento, y entre ellos el Derecho, pueden definirse por igual procedimiento. Definir es tarea de las ciencias y al existir varios tipos. es lógico que haya también formas diversas de alcanzar una definición.'

Las dificultades específicas con que se topan los juristas para definir el Derecho no acaban aquí. Existe el extendido criterio de que así como hay un sistema exclusivo para definir, hay también una definición única y universal del Derecho. Carlos S. Nino piensa que dichas dificultades parten de la adhesión a una cierta concepción sobre la relación que se da entre el lenguaje y la realidad, misma que impide contar con una idea clara sobre los presupuestos, las técnicas y consecuencias que han de tenerse en consideración cuando se define una expresión lingüística, en este caso, la palabra derecho.

Según Nino, sigue vigente en nuestros días la idea platónica de la relación entre lenguaje y realidad, ésta presupone que si los conceptos no hacen más que reflejar la presunta esencia de las cosas, las palabras son únicamente el vehículo de los conceptos, de donde la relación entre lenguaje y realidad no puede ser otra que necesaria Por tanto, al definir se reconoce una realidad, la cual no puede ni cambiarse ni crearse, pues los conceptos sólo detectan aspectos esenciales de esa realidad, esencias que deben estar ineludiblemente contenidas en aquellos conceptos. De ahí que este enfoque, también conocido como realismo verbal, sostenga que hay sólo una definición válida para una palabra, que se obtiene por intuición intelectual de la naturaleza intrínseca de los fenómenos denotados en la expresión.

Evidentemente, el realismo verbal hace del trabajo definatorio una tarea de simple reconocimiento de ciertos aspectos esenciales de la realidad. Pero ¿cuáles? ¿Cómo no hacer de esta labor definatoria un ejercicio intelectual sumamente subjetivo? ¿Quién posee el monopolio de la verdad para decirnos que una persona sí captó y otra no, ese aspecto esencial de la realidad? ¿Qué criterio objetivo se usará para distinguir lo esencial de aquello que no lo es? Esta postura ha generado buena parte de las

dificultades para definir el Derecho, porque persigue casi de modo metafísico, una huidiza esencia que nos indicará indubitadamente cuál es la definición única de lo jurídico.

Nino, en contra del tal postura realista, acepta el convencionalismo verbal, esto es, el enfoque que postula que la relación entre el lenguaje y la realidad es arbitrariamente establecida por los seres humanos. aunque exista al respecto un acuerdo consuetudinario para el uso de tal lenguaje que evita confusiones. De tal guisa, las cosas sólo tienen propiedades esenciales en la medida en que los hombres hagan de esas propiedades condiciones necesarias para el uso de la palabra. decisión que, claro está, puede variar. Así, al hacer frente a una palabra como Derecho, resulta útil darle un significado si lo que pretendemos es describir los fenómenos implicados por tal expresión. Igualmente, y sin perjuicio de elaborar un concepto original o más preciso de la palabra, debe investigarse el significado de la misma en el lenguaje común, lo cual nos ayudará a descubrir distinciones conceptuales importantes que se presuponen sin tener conciencia de ellas, y cuyo desprecio - insiste Nino- puede provocar pseudo cuestiones filosóficas. "De este modo -dice textualmente nuestro autor- la *caracterización del concepto de derecho se desplazará de la obscura y vana búsqueda de la naturaleza o esencia del derecho a la investigación sobre los criterios vigentes en el uso común para usar la palabra 'derecho'; y si, prescindiendo de este análisis, o a través de él, llegamos a la conclusión de que nuestro sistema teórico requiere estipular un significado más preciso que el ordinario para 'derecho', la estipulación no estará guiada por un test de verdad en relación a la captación de esencias místicas sino por criterios de utilidad teórica y de conveniencia para la comunicación*".

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 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.

En suma, la palabra *'derecho'* no se limita a describir propiedades o hechos, sino que también sirve para designar emociones. Es evidente que en ciertas expresiones como "¡No hay derecho!". estamos dando a entender más que la inexistencia de una norma jurídica, más que la ilegalidad, la creencia o sentimiento que despierta en nosotros la injusticia de un acto. En muchos casos, incluso, sentimos o creemos que algo es injusto aunque no sepamos explicar racionalmente por qué. Lo cierto es que 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, según ya se dijo, con el valor de lo jurídico.

Por otro lado, la palabra *'derecho'* es ciertamente vaga," dado que no en todos los casos, según estudiaremos más adelante, se presenta con aquellas propiedades que se le asignan como necesarias. Por ejemplo, la coacción es una nota singular de las normas jurídicas, sin embargo, hay normas jurídicas que en los distintos sistemas de Derecho carecen de ésta. Esas normas imperfectas, aun contempladas en un ordenamiento jurídico ¿no son legítimamente jurídicas por carecer de coacción o sanción expresa? Evidentemente, el Derecho comprende más que normas coactivas y por esto la expresión *'derecho'* puede aludir indistintamente, con la consecuente confusión, a normas programáticas, enunciativas y principios, es decir, que de suyo carecen de sanción específica, no obstante se encuadren en un ordenamiento jurídico coactivo concebido como un todo. En este sentido es importante hacer una breve alusión a dos autores que han demostrado que los sistemas jurídicos no sólo están constituidos por normas coactivas, sino por otra clase de normas y hasta por principios. Me refiero a Herbert L. Hart y a Ronald M. Dworkin.

Hart desarrolla la idea de que los sistemas jurídicos están constituidos por diversas clases de normas -primarias y secundarias-- cuya unión y estructura es, precisamente, la que distingue al Derecho de otros sistemas normativos. Este autor piensa que además de las normas jurídicas propiamente dichas (normas de conducta o reglas primarias de obligación), conforman al Derecho otros tres tipos de reglas denominadas secundarias. La unión e interacción de éstas son las que

identifican a los sistemas jurídicos y denotan sus características propias. Las reglas *secundarias* cumplen con la tarea de identificar a las reglas o normas primarias de obligación, la principal de aquéllas es la denominada *regla de reconocimiento*, que podría definirse como *el criterio utilizado por funcionarios y particulares para identificar al Derecho*. Dicho criterio, dice Hart, en los sistemas jurídicos modernos "...incluyen una constitución escrita, la sanción por una legislatura, y los *precedentes judiciales*.

Hart también identifica como reglas secundarias a las reglas de cambio -que establecen los procedimientos de creación, modificación y derogación de las normas- y a las reglas *de adjudicación* -que establecen los procedimientos para los supuestos de violación e interpretación de las normas-. En suma, concluye nuestro autor, que si bien el Derecho está formado por normas coactivas de conducta, principalmente, *ni todas prescriben necesariamente una conducta (como las que confieren poderes o atribuyen derechos), ni todas son coactivas (como las reglas de cambio y adjudicación)*.

Dworkin, por su parte, considera que el Derecho no es sólo un sistema de normas sino de principios, es decir, *'cartas de triunfo'* social que son *jerárquicamente superiores* y, por lo tanto, *se imponen* a otras *demandas jurídicas*, políticas o éticas *con las que pudieran entrar en conflicto*. Estos principios son desarrollados por las sociedades y los profesionales del Derecho a lo largo de la historia. Así, indica textualmente el propio Dworkin, "...cuando los juristas *razonan o disputan* acerca de *derechos y obligaciones legales*. particularmente en esos casos *difíciles* donde los problemas que se les plantean a propósito de estos conceptos parecen más *agudos*, hacen uso de pautas que no funcionan como normas jurídicas, sino en calidad de principios, directrices o normas de otra clase. "

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.

No podemos dejar de mencionar, que el origen de la gran diversidad de definiciones del Derecho dentro del Derecho, está estrechamente relacionado, según se puede entender ahora, con la postura teórica adoptada por el expositor de la definición respectiva. Ello se debe a que las distintas doctrinas que estudian el fenómeno jurídico analizan uno o varios aspectos, para ellas principales, de su manifestación. Puede suceder, también, que esas doctrinas enfoquen ciertos aspectos de ese mismo fenómeno que les parezcan los más importantes o esenciales. "La raíz de este disenso -expresa Villoro Toranzo- se debe a que se han propuesto nociones del Derecho que resaltan un aspecto del mismo y niegan -o, por lo menos, disminuyen- la importancia de los demás. El porqué de esta unilateralidad de los puntos de vista hay que buscarlo en las filosofías defendidas por los juristas".

La diversidad de definiciones del Derecho analizada desde la posición que sostiene una conexión necesaria entre el lenguaje y la realidad, y como forzosa, consecuentemente, la búsqueda de una sola definición, adquiere caracteres de caos conceptual y hasta de prueba contundente respecto de que la esencia del Derecho es algo inabarcable; todo lo cual se muestra equivocado. Resulta fácil explicar y justificar que cada escuela o ciencia analice el fenómeno jurídico desde las aristas que racionalmente les parezcan más trascendentes, sin embargo, ello no significa que esas aristas sean las únicas importantes del Derecho, o que esa posición sea excluyente o definitiva en relación con las otras. Esta circunstancia denota que los logros científicos, tanto en las ciencias sociales como en las naturales, son producto del análisis constante y no dogmático de las distintas facetas que los problemas plantean. procurando de ese modo pequeñas o grandes contribuciones que permitirán alcanzar más que verdades absolutas, posiciones superadoras de otras en la escala infinita del conocimiento humano.

Para llevar a cabo nuestra propia definición del Derecho, partiremos del ya 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, deforma 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 c complejo del que se advierten tres aspectos distintos y complementarios, a saber, sus dimensiones como hecho social, norma jurídica y valor.

3.1.1. EL DERECHO COMO HECHO SOCIAL.

El derecho, como cualquier producto cultural, es resultado de la actividad social, de fenómenos de lo social. El hombre en su paso por la historia es quien determina de conformidad con cierta necesidad el contenido de las normas que habrán de regularlo. Por ejemplo, nuestra Carta Magna que actualmente nos rige, es el resultado de un terrible fenómeno social, la revolución agrarista iniciada en 1910.

3.1.2. 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 más adelante se analiza.

3.1.3. 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 si 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.

Así el derecho es fenómeno social, norma y un valor en si mismo que tutela otros valores.

Quien planteó ya esta tercia de elementos, analítica y sistemáticamente articulados en tanto *Teoría de la tridimensionalidad del Derecho*, fue el filósofo brasileño Miguel Reale." su concepción de lo jurídico ha sido desarrollada y enriquecida por autores como Recaséns Siches y García Máynez. Resulta oportuno subrayar que esta visión más rica y cabal del Derecho, ha tenido un resurgimiento muy importante en la Teoría y Filosofía del Derecho actuales, sobre todo a raíz del renacimiento de la preocupación por los problemas éticos de lo jurídico y las críticas a las posturas iuspositivistas.

3.2. ANÁLISIS DE LA TEORIA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO.

Aluden al criterio de la *tridimensionalidad del Derecho*, entre otros autores Elías Díaz, Eusebio Fernández, Gregorio Peces-Barba, Julios Sione y George Nakhnikian.' En relación a esta postura, Fernández García ha escrito:

"El Derecho es un elemento básico de la vida social, cuyo análisis adecuado incluye la triple dimensión de norma, hecho social y valor. La dimensión normativa se da desde el momento en que el derecho es un sistema, conjunto u ordenamiento de normas coactivo e institucionalizado. El derecho es un hecho social porque es elaborado por los hombres que viven en sociedad, estimulado por ciertas necesidades sociales y con el propósito tanto de evitar como de solucionar conflictos."

A continuación desarrollaremos la Teoría tridimensional del derecho elaborada y reelaborada por las distintas contribuciones de los autores que se citaron antes, haciendo algunos agregados que pretenden enriquecerla y complementarla.

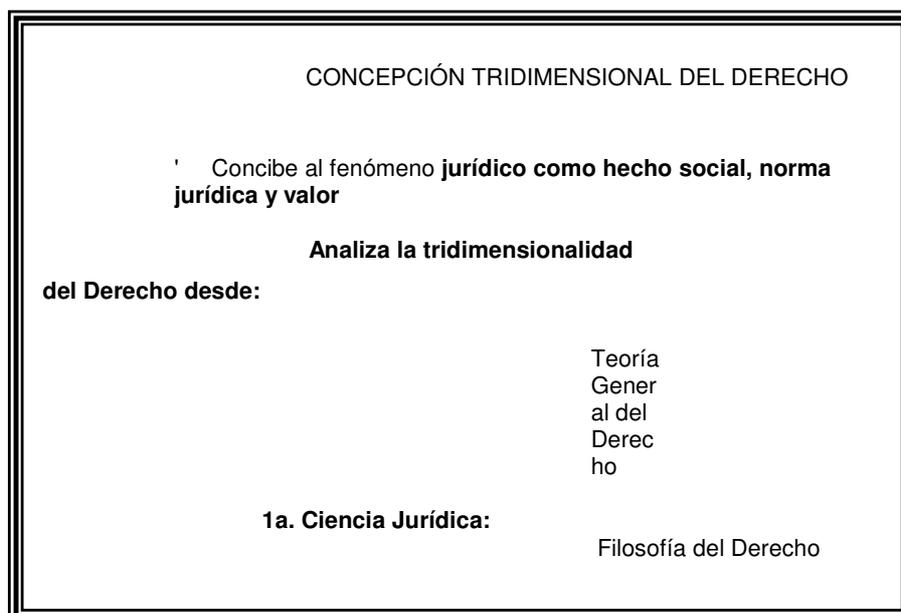
El concepto tridimensional del Derecho concibe al fenómeno jurídico desde una tercia de manifestaciones: como hecho social, norma jurídica y como valor. Ya nuestro inicial acercamiento a dicho fenómeno evidenció esta triple implicación en que se da y deviene lo jurídico. Ahora bien, el análisis de la tridimensionalidad 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, quedará mayormente esclarecida una vez que nos explyemos respecto de las tres dimensiones de lo jurídico (Véase cuadro explicativo).



3.2.1. DIMENSIÓN FÁCTICA.

La dimensión fáctica del derecho denota al fenómeno jurídico como un hecho, un acontecer que se presenta en la realidad social. A todas luces, la primera noticia que tenemos del Derecho es la proporcionada por el lenguaje y su omnipresencia en la vida comunitaria, estemos o no conscientes de ello. El Derecho es, antes que nada, un fenómeno social y, por tanto, cultural, sujeto e interrelacionado con los demás fenómenos que acaecen en el devenir comunitario, como los económicos y políticos. Recaséns sostiene que esta dimensión comprende los hechos sociales en los que se gesta y produce el Derecho, así como los modos humanos de comportamiento en los que realmente se cumple y se lleva a cabo

Esta dimensión fáctica o de hecho en que inicialmente se manifiesta el Derecho es estudiada tangencialmente y por vía de su propia metodología en otras ciencias sociales como la Sociología, Antropología, Psicología, Historia, Ciencia Política, Teoría del Estado y Economía. Cada una de éstas se ocupará de las distintas manifestaciones reales o fácticas del fenómeno jurídico. Veamos.

La Sociología analiza al Derecho como un modo de comportamiento social, que responde a ciertas circunstancias y que influye en la adopción de determinadas conductas, dando origen a fenómenos sociales específicos: la Antropología conoce al Derecho como manifestación cultural, como hacer social que responde a ciertos modos de ver y entender la vida y que aparece, de uno u otro modo, con caracteres idiosincráticos propios en los distintos grupos humanos donde se desarrolla; la Psicología ve al Derecho como una forma de influencia particular en la conducta de los individuos; la Historia comprende al fenómeno jurídico como uno de los hechos de la voluntad humana que sobresalen de entre las realizaciones de los pueblos en los distintos momentos de su existencia; la Ciencia Política entiende lo jurídico como un fenómeno social que responde a ciertos intereses o circunstancias que tienen que ver con las relaciones de poder; la Teoría del Estado, que concibe el Derecho como una típica forma de manifestación del hacer estatal; y la Economía, que sobre todo en su versión política o social, se aboca al análisis del Derecho como un medio de regulación que auxilia e influye los fenómenos relativos a la producción y distribución de la riqueza.

Desde el Derecho y en su dimensión fáctica se ocupan del fenómeno jurídico las ciencias o disciplinas jurídicas auxiliares, denominadas así porque ponen al servicio del Derecho una metodología comprensiva particular, procurándolo como especial objeto de estudio. Dichas ciencias auxiliares son: la Sociología Jurídica o Sociología del Derecho y la Historia del Derecho. Cabe decir, que son

también ciencias o disciplinas jurídicas auxiliares, aunque se ocupan del Derecho desde un punto de vista especulativo, la Filosofía y, dentro de ella misma, la Ética y la Lógica.

Para terminar con lo que corresponde a esta dimensión fáctica del Derecho, diremos que al análisis de su aspecto filosófico se abocará la denominada por Miguel Reale, Culturología Jurídica. Para Reale ésta estudiaría al Derecho *en tanto una forma especial de hecho social, vida humana objetivada*, utilizando la terminología de Recaséns. Se trata de una especie, si cabe, de Antropología cultural referida específicamente a lo jurídico.

DIMENSIÓN FÁCTICA

	Concibe al Derecho como un hecho o fenómeno social
	El Derecho como fenómeno social es estudiado por:
Desde otras Ciencias sociales:	Sociología, Antropología, Psicología, Historia, Ciencia Política, Teoría del Estado, Economía,
Desde la Ciencia Jurídica	Sociología Jurídica, Historia del Derecho: Disciplinas jurídicas auxiliares

3.2.2. DIMENSIÓN NORMATIVA.

La segunda dimensión, 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, como ya mencionamos en párrafos precedentes, 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 según ya vimos, 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.

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.

Recordemos que la Ciencia del Derecho o Jurídica nos ofrece la primera perspectiva científica del fenómeno jurídico, haciendo de éste su objeto central de análisis, englobando la totalidad de las distintas clases de conocimientos y metodologías con que se aborda ese fenómeno. Hablamos de una primera perspectiva en función de su importancia, ya que es la Ciencia del Derecho la que, por naturaleza propia, nos otorga el conocimiento específico de lo jurídico, mientras que la perspectiva científica que a su vez nos ofrecen otras ciencias en sus respectivas dimensiones y a partir de su propia metodología (Sicología, Antropología, Historia, Sociología, Ciencia Política, Teoría del Estado, Economía, Filosofía, Ética y Lógica), complementa el conocimiento tridimensional del Derecho. Por lo tanto, la dimensión normativa será conocida y analizada a través de las siguientes materias clave que componen a la mencionada Ciencia Jurídica, y que se ocuparán, respectivamente, del Derecho que es y del que debe o debería ser: la Teoría General del Derecho` y la Filosofía del Derecho.

La Teoría General del Derecho se concentra en el análisis de los distintos aspectos y problemas surgidos del ser mismo de la normatividad jurídica. Se trata de la doctrina de los conceptos jurídicos fundamentales. Estudia el Derecho que es, tratando de definirlo y ubicarlo desde el punto de vista de una experiencia completa de la vida jurídica

Héctor Raúl Sandler señala que el sector del conocimiento jurídico que se denomina como 'teoría general', está integrado por las teorías que tratan de explicar y resolver los cuestionamientos surgidos del orden jurídico. Éstas buscan plantear soluciones a los problemas reales que se presentan en el quehacer cotidiano de los abogados, atienden por consecuencia no sólo a los problemas formales sino de contenido de los diferentes sistemas jurídicos. Así, por ejemplo, la Teoría General del Derecho se ocupa de conceptos tales como norma, sanción, deber, acto y hecho jurídicos, o de instituciones como la patria potestad, el negocio jurídico, el matrimonio, planteando teorías que permitan su selección, sistematización, comprensión y mejor aplicación en la realidad.

Distinta por su función y objetivos de la Teoría General, a la rama de la Ciencia Jurídica que se ocupa de los sistemas jurídicos en cuanto tales se le llama Dogmática Jurídica. Aquí, como afirma Elías Díaz, para el jurista el dato de estudio fundamental son las normas, el sistema normativo delimita y enmarca la zona de su trabajo. El nombre 'dogmática' proviene del hecho de que el estudio sistemático de los contenidos de las diversas ramas del Derecho de que se ocupa, parte de concebir tales sistemas como algo dado, sin ulteriores consideraciones valorativas. Son parte de la Dogmática Jurídica los estudios referidos tanto a cualquiera de las ramas que componen los ordenamientos jurídicos de cada país - el Derecho Civil, Mercantil, Constitucional, Penal, Fiscal, etc.-, como los que son de interés y aplicación común —Derecho Internacional Público, Privado, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entre otros.

Por otro lado, la parte de la Ciencia Jurídica que estudia y analiza los medios empleados para la elaboración, transformación y aplicación de las normas jurídicas en vigor, se denomina Técnica Jurídica o Técnica del Derecho positivo. Incluimos también, por considerarla determinante en la concepción de la dimensión normativa a la Lógica Jurídica o Lógica Deóntica, cuyo objeto de estudio lo constituyen la estructura y la lógica de las proposiciones normativas que conformara el ordenamiento jurídico. Las aportaciones de la Lógica Jurídica son capitales, como afirma Norberto Bobbio, para la resolución de problemas tales como la naturaleza de la norma jurídica como norma hipotética; las distinciones y relaciones entre los distintos tipos de normas; el ordenamiento jurídico como sistema y sus necesidades de unidad, coherencia e integridad, por citar sólo algunos.'

Una materia muy importante de la Ciencia Jurídica ocupada de un particular aspecto de la dimensión normativa del fenómeno jurídico es el Derecho comparado. A éste se encomienda el estudio de los caracteres propios y comunes, así como la interrelación de las instituciones legales de diferentes sistemas jurídico-normativos. El análisis comparativo permite apreciar la manera en que cada sistema jurídico ha resuelto, por vía de su propio Derecho, la regulación de los distintos problemas a que da lugar la convivencia humana. Dentro de la dimensión normativa de lo jurídico, pero en el nivel del conocimiento dirigido a la determinación de cómo debe o debería ser el Derecho, hallamos a la Filosofía del Derecho. A la parte de la Filosofía encargada de los problemas relativos al concepto y estructura de la norma jurídica, pero no sólo en su aspecto formal, como es el caso de la Dogmática y la Técnica jurídica, sino de la norma inserta en un dado contexto político y social, se le denomina Ontología Jurídica. Se trata del análisis de los conceptos y sistemas normativos en la realidad que se conciben y desarrollan. La indagación por el ser del derecho -anotan Aftalión y Vilanova- que responde a la pregunta ¿qué es el derecho?, se entiende para

nosotros como indagación que no es de pura lógica sino de la esencia del objeto del derecho, de su ser, y recibe por ello el nombre tradicional de ontología jurídica.

También ocupada del estudio de esta dimensión normativa a nivel de deber ser y como parte integrante de la Filosofía del Derecho se halla la Teoría e la Ciencia Jurídica, cuyos esfuerzos se encaminan, según Bobbio, "...al estudio de los esquemas intelectuales empleados por los juristas para crear, interpretar: completar y conciliar entre sí las reglas de un sistema jurídico." Elías Díaz asigna a dicha Teoría de la Ciencia Jurídica varias misiones: una reflexión crítica sobre la Ciencia misma del Derecho y sobre la actividad científica de los juristas; el análisis de la metodología y los procedimientos lógicos utilizados en la argumentación jurídica; la aplicación y realización del Derecho; la determinación de los elementos y componentes que hacen a la Ciencia Jurídica; así como el papel que juega en el panorama actual de los conocimientos científicos y su relación con las otras ciencias sociales.

DIMENSIÓN NORMATIVA

Concibe al Derecho en su presencia estrictamente jurídica	
El Derecho como norma y conjunto de normas es estudiado por la Ciencia Jurídica	
Teoría General del Derecho:	Dogmática Jurídica, Lógica Jurídica, Técnica Jurídica y Derecho Comparado.
CIENCIA JURÍDICA	
Filosofía del Derecho:	Ontología Jurídica Teoría de la Ciencia Jurídica

3.2.3. DIMENSIÓN AXIOLÓGICA.

La tercera dimensión en que se expresa el Derecho es la valorativa o axiológica. En esta última dimensión se concibe el Derecho como un valor y como portador y garantizador de otros valores superiores. Recordemos que el fenómeno jurídico no se concreta al hecho social que tiene una representatividad normativo-coactiva, pues hemos de tomar en consideración que detrás de esas normas, como razón de su obligatoriedad, están valores necesariamente perseguidos por todo Derecho. Andrés Ollero ha escrito al respecto: "El derecho es, ante todo, juicio de valor. Una actividad humana que, inevitablemente se refiere a valores (más o menos `superiores') a cuya luz ajustar relaciones. "

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 mismo.

La dimensión valorativa, axiológica o estimativa del Derecho, es otra de las facetas expresivas de lo jurídico, como medio para satisfacer una serie de necesidades humanas que se ajustan a la exigencia de ciertos valores como el de la justicia y de los demás que ésta implica, entre los que figuran la autonomía de la persona, la seguridad, el bien común y otros.

Por lo que toca al estudio del Derecho como valor, es fácil deducir que éste se encuentra encomendado, en el ámbito filosófico, a la Estimativa o Axiología Jurídica y, en el plano lógico, a la Política del Derecho o Jurídica. La primera, es una rama de la Filosofía del Derecho a la que también se le conoce como Teoría de la Justicia, su propósito es analizar los valores que dan origen y fundamento al Derecho, se encarga del deber ser, es decir, del aspecto ético de lo jurídico. La Axiología, Estimativa Jurídica o Teoría de la Justicia, dice García Máynez, no estudia al Derecho desde dentro, como hace la Teoría General, sino desde fuera, y lo considera no sólo en sí mismo, sino en sus relaciones y diferencias con otros órdenes que regulan la conducta humana en sociedad, como la moralidad, los convencionalismos sociales y la religión. A la Política Jurídica, por su parte, se aboca al estudio de la manera en que los valores que fundamentan o inspiran al Derecho se hacen norma jurídica efectiva, es decir, el paso de una norma moral crítica o positiva al ámbito de lo jurídico, o lo que es lo mismo, la aplicación de los criterios estimativos a la elaboración práctica del Derecho.

DIMENSIÓN AXIOLÓGICA.

Concibe al Derecho como un **valor** y como **portador y garantizador de valores superiores.** '

El Derecho en esta dimensión es estudiado por la Ciencia Jurídica desde dos planos:

Estimativa, Axiología Jurídica
o Teoría de la Justicia:

Analiza los valores que dan origen
y fundamento al Derecho.

' Ciencia
Jurídica:

La tridimensionalidad del Derecho nos ofrece una visión más rica del fenómeno jurídico y, sobre todo, nos ayuda a evitar la confusión de los planos en los que el Derecho se expresa. dando lugar a disputas inútiles cuyo origen no es otro que la unilateralidad desde la que intenta definirse al Derecho. Esto, además, nos subraya la multiplicidad expresiva del Derecho como fenómeno complejo, cuya presencia toca distintos ámbitos de la vida social.

Cabe aclarar, que el Derecho es en sí mismo un todo, una unidad monolítica que. para efectos de su aprehensión y comprensión, admite y justifica este análisis teórico que disgrega sus dimensiones, pero que en la realidad social posee una presencia única pero de contenido complejo (fáctico y normativo), evidenciado por tres dimensiones que se hallan en un juego e interacción constantes.

Se trata, de tres dimensiones interactuantes, unidas de forma inseparable por su interrelación. Ya que, como afirma Recaséns, "...aunque se reconozca la posibilidad de estos tres diferentes estudios, resulta que no puede existir una total independencia entre esos tres ángulos, antes bien, cada uno de ellos necesariamente aparece enlazado con los otros dos. Esto es así, porque el Derecho... es una obra humana, es un producto de la cultura, y por ende es histórico; de forma normativa, con validez dada por el poder público; obra humana que aspira a realizar en la vida social unos determinados valores, v que consigue eficacia en la conducta de los sujetos.

La visión tridimensional del Derecho permite comprender a éste en su totalidad, mostrándolo como un fenómeno social vivo, afectado por circunstancias culturales,

históricas, políticas, en las que están implícitos valores, aspiraciones, la búsqueda permanente del equilibrio social a través de la coexistencia de intereses que se dan en toda comunidad humana. Concebido así, puede analizarse al Derecho con claridad conceptual y metodológica, evitando disputas bizantinas y distinguiendo que, aunque fenómeno real, el Derecho expresa contenidos dimensionales distintos. Quien desee conocer lo jurídico en plenitud, debe analizar y estudiar individualmente sus dimensiones. para luego comprender la manera en que éstas se integran e interactúan en el todo (Véase cuadro ilustrativo).

CONCEPCIÓN TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO

DIMENSIONES EN QUE SE EXPRESA EL DERECHO	NIVELES DE CONOCIMIENTO	
	QUE ES (MUNDO DEL SER)	COMO DEBE O DEBERÍA SER (MUNDO DEL DEBER SER)
1. FÁCTICA SOCIOLOGÍA PSICOLOGÍA ANTROPOLOGÍA HISTORIA CIENCIA POLÍTICA ECONOMÍA	CIENCIAS JURÍDICAS AUXILIARES SOCIOLOGÍA JURÍDICA ANTROPOLOGÍA JURÍDICA FILOSOFÍA JURÍDICA PSICOLOGÍA JURÍDICA HISTORIA DEL DERECHO	CULTUROLOGÍA JURÍDICA
2. NORMATIVA 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
3. AXIOLÓGICA O VALORATIVA FILOSOFÍA ÉTICA LÓGICA	POLÍTICA JURÍDICA O DEL DERECHO	FILOSOFÍA DEL DERECHO ESTIMATIVA O AXIOLOGÍA JURÍDICA

3.3 NUESTRA DEFINICIÓN DEL DERECHO.

Dados los elementos anteriores, adoptamos la definición del jurista Mario Álvarez quien afirma que: ***"El Derecho es un sistema normativo de regulación de la conducta social, producido y garantizado coactivamente por el poder"***

político de una autoridad soberana, que facilita y asegura la convivencia o cooperación social, y cuya validez (obligatoriedad) está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados."

UNIDAD 4

CONCEPTOS NORMATIVOS DE LA CONDUCTA HUMANA

4.1 CONCEPTOS DE REGLA, NORMA Y LEY.

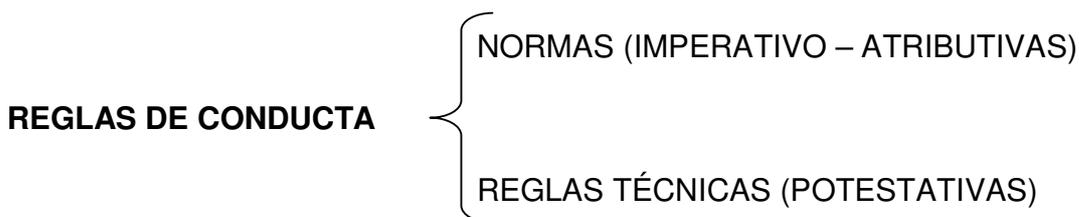
Una regla es un precepto un enunciado, principio o máxima. Es cada una de las instrucciones que se dan o establecen para el conocimiento o manejo de un arte o facultad.

La palabra norma suele usarse en dos sentidos: uno amplio y otro estricto: lato sensu aplicase a toda regla de comportamiento, obligatoria o no; stricto sensu corresponde a la que impone deberes o confiere derechos. 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. Éstas imponen deberes o 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. Si digo, por ejemplo, que para ir de un punto a otro por el camino más corto es necesario seguir la línea recta, formularé una regla técnica. Si afirmo: "debes honrar a tus padres", expresaré una norma.

Los juicios enunciativos se dividen en verdaderos y falsos. En relación con las normas no se habla de verdad o falsedad, sino de validez o invalidez.

Las reglas técnicas y las normas son reglas de conducta.



Debemos distinguir a las normas de la ley natural. Las leyes naturales son juicios enunciativos cuyo fin estriba en mostrar las relaciones indefectibles que en la naturaleza existen. Las leyes físicas indican relaciones de tipo causal. Entre dos sucesos hay un nexo de causalidad cuando, al presentarse el primero, en las condiciones que la ley enuncia, no puede el segundo dejar de ocurrir.

Por tanto, ley natural es un juicio que expresa relaciones constantes entre fenómenos.

Entre las leyes físicas y las normas de conducta existen las siguientes diferencias:

a) La finalidad de la ley natural es la explicación de relaciones constantes entre fenómenos; el fin de las normas, provocar un comportamiento. Los principios científicos tienen un fin teórico; el de los juicios normativos es de orden práctico.

Las leyes de la naturaleza no deben ser confundidas con las relaciones que expresan. No son enlaces entre hechos, sino fórmulas destinadas a explicarlos. La gravitación universal, por ejemplo, es una realidad; la ley de Newton, su expresión científica.

Por la índole de su objeto, las leyes naturales se refieren indefectiblemente a lo que es, en tanto que las normas estatuyen lo que debe ser. Aquéllas no se dirigen a nadie; éstas sólo tienen sentido en relación con seres capaces de cumplirlas.

b) Las leyes naturales implican la existencia de relaciones necesarias entre los fenómenos. El supuesto filosófico de toda norma es la libertad de los sujetos a quienes obliga.

La ley física enuncia relaciones constantes, es decir, procesos que se desenvuelven siempre del mismo modo; las normas exigen una conducta que en todo caso debe ser observada, pero que, de hecho, puede no llegar a realizarse.

A diferencia de las leyes naturales, que expresan relaciones indefectibles, las normas no se cumplen de manera ineluctable. Esta característica no deriva de las normas mismas, sino de la índole de los sujetos a quienes se encuentran destinadas. Los juicios normativos perderían su significación propia si las personas cuya conducta rigen no pudiesen dejar de obedecerlos. Toda norma se halla necesariamente referida a seres libres, es decir, a entes capaces de optar entre la violación y la obediencia. Con razón se ha escrito que si los destinatarios de un imperativo lo acatasen fatalmente, dejaría de ser regla de conducta, para transformarse en ley de la naturaleza. ¿Qué sentido tendría decir que los cuerpos, abandonados a su propio peso en el vacío, *deben* caer con igual velocidad? Indudablemente ninguno, pues ello no es *debido*, sino fatal. Los cuerpos caen en el vacío con la misma rapidez, no porque deban caer así, sino porque no pueden caer de otro modo. En cambio, sí tiene sentido declarar que los contratos legalmente celebrados deben ser puntualmente cumplidos, en cuanto el cumplimiento de un contrato no es necesario, sino obligatorio.

c) Una ley natural es válida cuando es verdadera, o sea, cuando las relaciones a que su enunciado se refiere ocurren realmente, en la misma forma que éste indica. Para que las leyes físicas tengan validez es indispensable que los hechos las

confirman. Tal corroboración ha de ser total e indefectible, no parcial ni esporádica. Una sola excepción puede destruir un principio científico. Este aserto es corolario de la tesis anteriormente examinada, según la cual la existencia de relaciones necesarias es el supuesto de las leyes naturales.

Las llamadas "leyes estadísticas" son leyes en sentido impropio, por su mismo carácter contingente. Más que de auténticas legalidades se trata de generalizaciones cuyo valor depende del grado o medida en que la experiencia las confirme.

En un sentido filosófico estricto, las normas son válidas cuando exigen un proceder intrínsecamente obligatorio. El concepto de obligatoriedad se explica en función de la idea de valor. Sólo tiene sentido afirmar que algo debe ser, si lo que se postula como debido es valioso. Por ejemplo: podemos decir que la justicia debe ser, en cuanto vale. Si **careciese** de valor no entenderíamos por qué su realización se encuentra normativamente prescrita.

Hemos definido los juicios normativos como reglas de conducta que imponen deberes o conceden derechos. Ahora bien: todo deber es deber de alguien. O, expresado en otra forma: los impuestos por un imperativo son siempre deberes de un sujeto. Éste recibe el nombre de *obligado*. *Obligado es, pues, la persona que debe realizar (u omitir) la conducta ordenada (o prohibida) por el precepto.*

En su *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, define Kant el deber diciendo que es "la necesidad de una acción por respeto a la ley".

El filósofo emplea el término *ley* como sinónimo de *norma*. Pero la palabra *necesidad*, que encontramos en la definición, no debe entenderse en el sentido de forzosidad que generalmente se le atribuye. Lo que Kant quiere expresar cuando habla de la *necesidad* de una acción por respeto al deber es simplemente el carácter *obligatorio* de las exigencias morales. En nuestra opinión, no es posible definir el concepto del deber, aun cuando todos sepamos, gracias a una intuición inmediata, en qué consiste. "Tanto el ser como el deber ser --escribe Jorge Simmel-- son categorías primarias; y así como no puede describirse qué son el ser o el pensar, tampoco existe una definición del deber ser... El deber ser es, como el futuro o el pretérito, el subjuntivo o el condicional, una forma de pensamiento."

Uno de los grandes méritos del filósofo de Königsberg consistió en subrayar la independencia entre lo que es y lo que debe ser.

De la observación de los hechos no es correcto, según Kant, desprender conclusiones normativas. La circunstancia de que algo ocurra en determinada

forma no nos autoriza para declarar que así debe ocurrir. Y a la inversa: la violación reiterada de una norma no destruye su validez.

Partiendo del estudio de un hecho es posible llegar al conocimiento de su causa y prever sus consecuencias, mas no desprender de tal estudio juicios de valor. Que el pez grande devore al chico, o que el pueblo fuerte sojuzgue al débil, no demuestran que así deba suceder; simplemente indican que así sucede.

Razonando como lo hacen los partidarios de la ética empírica podríamos llegar a la conclusión de que la propiedad y la existencia ajenas no deben ser respetadas, en cuanto la experiencia demuestra que hay ladrones y asesinos.

Kitz, autor citado por Kelsen, explica, con no igualada claridad, la independencia de los conceptos a que hemos venido refiriéndonos: "de que algo sea puede inferirse que algo fue o que algo será, mas nunca que otra cosa deba ser. Lo que debe ser puede no haber sido, no ser actualmente y no llegar a ser nunca, perdurando, no obstante, como algo obligatorio".

En lo que a los preceptos jurídicos atañe, la independencia entre validez y efectividad no puede afirmarse de manera tan absoluta, al menos desde el punto de vista del poder público. De acuerdo con el criterio oficial, un precepto dotado de vigencia, es decir, formalmente válido, conserva su validez aun cuando no sea cumplido; pero la fuerza obligatoria que el listado le atribuye sólo puede subsistir, y sólo es afirmada, mientras el sistema a que la norma pertenece mantiene su eficacia.

Los juicios que postulan deberes se dividen en categóricos e hipotéticos. Los primeros ordenan sin condición; los segundos, condicionalmente. Esta dicotomía encuentra su antecedente en la moral kantiana.¹⁰ Imperativos categóricos-dice el filósofo prusiano- son aquellos que *mandan* una acción por sí misma, como *objetivamente* necesaria; hipotéticos, los que prescriben una conducta *como medio* para el logro de *determinado fin*.

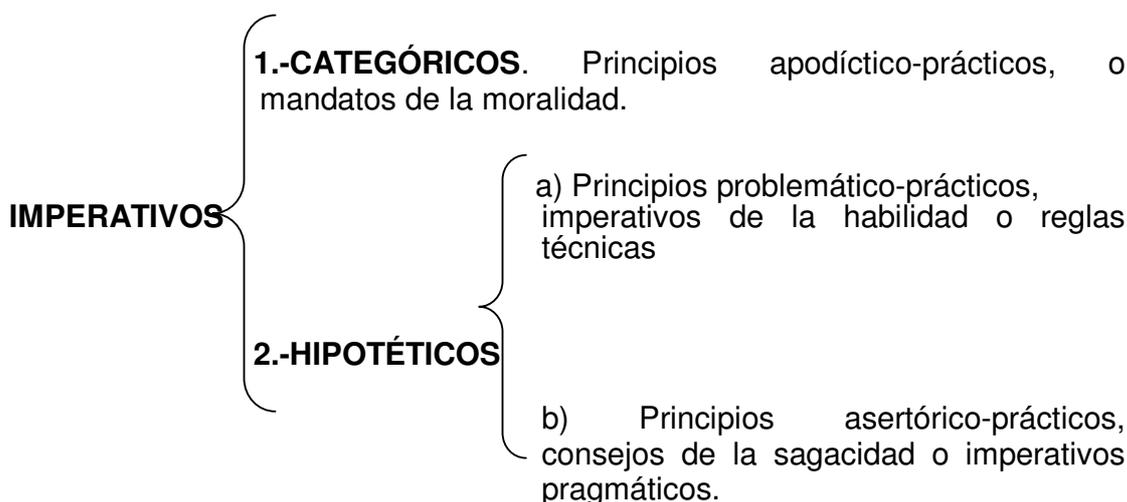
Los categóricos pueden ser positivos o negativos, es decir, mandatos o prohibiciones. La fórmula de los primeros es: **A** debe ser; la de los segundos: **A** no debe ser. Ejemplos: debes honrar a tus padres, no debes ser hipócrita, etc.

La de los hipotéticos se expresa en estos términos: "si quieres alcanzar tal o cual fin, debes emplear estos o aquellos medios".

Los del segundo grupo tienen un supuesto común, a saber: que se desee realizar una finalidad determinada. En tal hipótesis, el precepto ordena que se recurra a

ciertos medios. Ejemplo: si quieres construir un edificio, debes aplicar las reglas del arte arquitectónico.

El pensador alemán distingue dos clases de imperativos hipotéticos: *los principios de la habilidad*, o reglas técnicas, y los consejos de la *sagacidad*, o imperativos pragmáticos." Aquéllos son preceptos problemático-prácticos, en cuanto señalan los procedimientos que es forzoso seguir para el logro de cualquier propósito posible; éstos son asertórico-prácticos, ya que indican los caminos que conducen a la realización de un desiderátum no sólo posible, sino real: la conquista de la felicidad. A diferencia de estas dos clases de reglas, las de la moralidad son categóricas, y aparecen ante nosotros como auténticos mandamientos, o principios apodíctico-prácticos.



Por su parte la Ley, como regla de conducta, es una norma jurídica que es creada por autoridad competente y es obligatoria por la misma circunstancia. Su característica radica en ser general, abstracta y obligatoria. Es creada por el legítimo poder para regular la conducta de los hombres o para establecer los órganos necesarios para el cumplimiento de sus fines.

En México el organismo denominado Congreso de la Unión (Poder Legislativo) es el facultado por disposición de los artículos 50,71 y 72 para crear leyes.

4.2 CONCEPTOS DE MORAL, NORMAS RELIGIOSAS Y REGLAS DE TRATO SOCIAL.

4.2.1. CONCEPTO DE MORAL.

A pesar de la dificultad para presentar un concepto acabado, para fines didácticos podemos decir que la moral es un conjunto de principios rectores e internos que nos dicen lo que es bueno o lo que es malo para hacerlo o evitarlo.

4.2.2. CONCEPTO DE NORMAS RELIGIOSAS.

Son los mandatos o preceptos de la religión, entendida como forma de vida o creencia basada en una relación esencial de una persona con el universo, o con uno o varios dioses. En este sentido, sistemas tan diferentes como budismo, cristianismo, hinduismo, judaísmo y sintoísmo pueden considerarse religiones. Sin embargo, en un sentido aceptado de una forma corriente el término religión se refiere a la fe en un orden del mundo creado por voluntad divina, el acuerdo con el cual constituye el camino de salvación de una comunidad y por lo tanto de cada uno de los individuos que desempeñen un papel en esa comunidad.

4.2.3. CONCEPTO DE REGLAS DE TRATO SOCIAL.

Los convencionalismos sociales se basan en la costumbre, es decir, en la repetición frecuente de un determinado comportamiento. Pero hay que insistir en que el simple hecho de la repetición no los engendra. pues éste sólo es, por sí mismo, una legalidad científico-natural, lo que es igual, una regularidad, en el sentido de lo normal. Sólo cuando al uso se une la convicción de los individuos que lo practican, de que así como de hecho se procede. debe también procederse, cabe hablar de un convencionalismo social auténtico. Las reglas convencionales únicamente se conciben como una síntesis de facticidad y normatividad. Lo importante no es que en una cierta época se usen trajes o sombreros de tal o cual corte o color, sino que en la conciencia de los individuos exista la idea de que esas prendas deben usarse.

Como ejemplos más importantes de esta clase de reglas podríamos citar los preceptos del decoro y la cortesía, las exigencias de la etiqueta y la moda y, en general, todas las normas de origen consuetudinario y estructura unilateral

Generalmente, los convencionalismos son exigencias tácitas de la vida colectiva, es decir, carecen de una formulación expresa y absolutamente clara; pero nada impide admitir la posibilidad de que se les formule e inclusive se les codifique. Una prueba de ello la encontramos en los manuales de urbanidad y los códigos del honor.

UNIDAD 5. MORAL Y DERECHO. CRITERIOS DE ANALOGÍA Y DISTINCIÓN

5.1. UNILATERALIDAD DE LA MORAL Y BILATERALIDAD DEL DERECHO.

La diferencia esencial entre normas morales y preceptos jurídicos estriba en que las primeras son unilaterales y los segundos bilaterales.

La unilateralidad de las reglas éticas se hace consistir en que frente al sujeto a quien obligan, no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones.

Frente al jurídicamente obligado encontramos siempre a otra persona, facultada para reclamarle la observancia de lo prescrito.

De hecho es posible conseguir, en contra de la voluntad de un individuo, la ejecución de un acto conforme o contrario a una norma ética. Pero nunca existe el derecho de reclamar el cumplimiento de una obligación moral. El pordiosero puede pedirnos una limosna, implorarla "por el amor de Dios", mas no exigirnosla. La máxima que ordena socorrer al menesteroso no da a éste derechos contra nadie.

A diferencia de las obligaciones éticas, las de índole jurídica no son únicamente, como dice Radbruch, deberes, sino deudas. Y tienen tal carácter porque su observancia puede ser exigida, en ejercicio de un derecho, por un sujeto distinto del obligado.

Por su carácter bilateral, la regulación jurídica establece en todo caso relaciones entre diversas personas. Al obligado suele llamársele sujeto.

pasivo de la relación; a la persona autorizada para exigir de aquél la observancia de la norma denomínasele sujeto activo, facultado, derecho habiente o pretensor.

La obligación del sujeto pasivo es una deuda, en cuanto el pretensor tiene el derecho de reclamar el cumplimiento de la misma.

León Petrasizky ha acuñado una fórmula que resume admirablemente la distinción que acabamos de esbozar. Los preceptos del derecho -escribe- son normas imperativo-atributivas; las de la moral son puramente imperativas.

Las primeras imponen deberes y, correlativamente, conceden facultades; las segundas imponen deberes, mas no conceden derechos. Pongamos un ejemplo: una persona presta a otra cien pesos, comprometiéndose el deudor a pagarlos en un plazo de dos meses. Al vencerse el término estipulado, el mutuante puede, fundándose en una norma, exigir del mutuuario la devolución del dinero. La obligación del segundo no es, en este caso, un deber para consigo mismo, sino una deuda frente al otro sujeto. El deber jurídico de aquél no podría ser considerado como deuda, si correlativamente no existiese un derecho de otra persona.

Derecho, en sentido subjetivo, es la posibilidad de hacer (o de omitir) lícitamente algo. Si decimos que el comprador tiene el derecho de reclamar al vendedor la entrega de la cosa, ello significa que el precepto lo faculta para formular tal exigencia. La conducta del que exige tiene el atributo de la licitud precisamente porque constituye el ejercicio de un derecho.

Las facultades conferidas y las obligaciones impuestas por las normas jurídicas se implican de modo recíproco. Pongamos otro ejemplo: una persona vende un reloj en veinte pesos. Cuando el comprador y el vendedor se han puesto de acuerdo acerca de la cosa y el precio, adquiere aquél el derecho de exigir la entrega del objeto y contrae, al mismo tiempo, la obligación de pagarlo. Y el segundo, por su parte, debe entregar la cosa y puede lícitamente exigir el precio. El deber de cada uno es correlativo de un derecho del otro.

No pocos autores definen el derecho subjetivo como "la facultad de hacer o de omitir algo". Esta definición tiene el inconveniente de que el término facultad, además de su acepción normativa, que equivale a "derecho" o "posibilidad de obrar lícitamente", puede ser empleado en un sentido enteramente distinto.

Cuando decimos que Paderewsky era un pianista "de grandes facultades", empleamos el vocablo en el sentido de aptitud, destreza o poder; en cambio, al afirmar que quien ha hecho un depósito "está facultado" para pedir su devolución, no nos referimos a una aptitud, sino a un derecho subjetivo.

El derecho subjetivo es una posibilidad, porque la atribución del mismo a un sujeto no implica el ejercicio de aquél; pero esa posibilidad (de hacer o de omitir) difiere de la puramente fáctica, en cuanto su realización ostenta el signo positivo de la licitud. El derecho, como tal, no es un hecho; pero su ejercicio sí tiene ese carácter. Volvamos a los ejemplos. La Ley Federal del Trabajo permite al obrero injustificadamente despedido exigir del patrono el pago de una indemnización. El derecho subjetivo del trabajador no es un hecho, sino una posibilidad cuya realización está jurídicamente permitida, lo cual significa que el facultado puede, si quiere, reclamar lo que se le adeuda. Supongamos que el obrero reclama la

indemnización. La conducta desplegada por él es un hecho, pero un hecho que ostenta el signo positivo de la licitud, precisamente porque constituye el ejercicio de una facultad legal.

El examen del ejemplo claramente revela que la norma que concede al trabajador despedido el derecho de exigir que se le indemnice, lógicamente implica la existencia de otra, en virtud de la cual el patrono tiene el deber de pagar la indemnización. Por ello sostenemos que la regulación jurídica es una conexión de dos juicios, recíprocamente fundados, uno imperativo y otro atributivo. El que impone el deber al obligado lógicamente implica el que concede al pretensor un derecho subjetivo, y viceversa. Pues si el cumplimiento de la obligación del primero no pudiese ser reclamado por el derechohabiente, ese deber no sería una deuda, ni tendría carácter jurídico.

La norma: "el trabajador injustificadamente separado tiene el derecho de exigir del patrono el pago de una indemnización" es, pues, equivalente a esta otra, que alude al segundo aspecto del mismo nexo: "el patrono que ha despedido injustificadamente a un trabajador está obligado a indemnizarlo". No se trata de un solo precepto, sino de dos normas distintas, que

mutuamente se implican. Y las dos son equivalentes, porque, pese a su diferente significación, se refieren a una sola relación jurídica. El juicio atributivo se refiere al aspecto activo; el imperativo, al aspecto pasivo de ese vínculo.

La misma distinción suele expresarse diciendo que las normas morales establecen deberes del hombre para consigo mismo, en tanto que las jurídicas señalan las obligaciones que tiene frente a los demás. Esta fórmula es poco clara, porque las impuestas por los imperativos éticos pueden consistir en la ejecución de una conducta relativa a otros sujetos, distintos del obligado. La máxima que prohíbe mentir sólo puede ser cumplida en las relaciones interhumanas. Lo propio debe afirmarse del precepto que nos ordena ser caritativos. El deber de la caridad únicamente se concibe cuando un sujeto entra en relación con otros. Ello no quiere decir, sin embargo, que la obligación de socorrer al pobre sea una deuda frente a éste. Estrictamente hablando, no es un deber del sujeto frente a sus semejantes, aun cuando se manifieste en relación con ellos. Se trata de un deber del individuo para consigo mismo, precisamente porque sólo su conciencia puede reclamarle el acatamiento de lo ordenado. Metafóricamente podríamos decir que su conciencia es la única instancia autorizada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito. Cosa distinta ocurre en el campo del derecho, porque las obligaciones que éste impone no solamente se manifiestan en las relaciones recíprocas de los hombres, sino que son deberes de carácter exigible. Tal exigibilidad es la que hace de ellos verdaderas deudas.

5.2. INTERIORIDAD Y EXTERIORIDAD.

Numerosos autores pretenden distinguir moral y derecho oponiendo a la interioridad de la primera la exterioridad del segundo. Tal criterio encuentra su antecedente -al menos en su formulación moderna- en una de las doctrinas morales de Kant

La teoría fue elaborada por el filósofo de Koenigsberg al explicar el concepto de voluntad pura. Posteriormente ha sido utilizada por los juristas para diferenciar las normas de que hemos venido hablando.

Una conducta es buena, según el pensador prusiano, cuando concuerda no sólo exterior, sino interiormente, con la regla ética. La simple concordancia externa, mecánica, del proceder con la norma, carece de significación a los ojos del moralista. Lo que da valor al acto no es el hecho aparente, la manifestación que puede ser captada por los sentidos, sino el móvil recóndito, la rectitud del propósito.

A la moral pragmática, que mide el mérito de la conducta en función de los resultados que produce, opone Kant la ética de las intenciones, para la cual el elemento decisivo es la pureza de la voluntad.

Cuando una persona ejecuta un acto de acuerdo con el deber, mas no por respeto a éste, su comportamiento no merece el calificativo de virtuoso. Lo contrario ocurre si el sujeto no tiene más mira que el cumplimiento de la norma, y no se preocupa por las consecuencias de su actitud. La coincidencia externa constituye en este caso un fiel trasunto de la interna. Lo que el autor de la Crítica de la Razón Pura llama interioridad es, por tanto, una modalidad o atributo de la voluntad. Para que una acción sea buena, se requiere que el individuo obre no únicamente conforme al deber, sino por deber, es decir, sin otro propósito que el de cumplir la exigencia normativa. El pensador germánico lleva a tal extremo el rigorismo de su tesis, que niega valor moral a los actos efectuados por inclinación, aun cuando ésta sólo engendre efectos benéficos. Si un hombre socorre a un menesteroso para disfrutar del íntimo placer que el ejercicio de la caridad le produce, su actitud no posee valor ético alguno. La correspondencia exterior de un proceder con la regla no determina, por sí misma, la moralidad de aquél. Es simple legalidad, corteza que oculta o disfraza determinadas intenciones. La imagen evangélica de los "sepulcros blanqueados" alude a una distinción parecida. La actitud externa - palabras, gesto, ademán- es mera apariencia, envoltura que solamente tiene relieve moral cuando encubre un propósito sano.

Nada mejor, para completar la exposición que antecede, que repetir alguno de los ejemplos de la Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres. Conservar la vida, dice Kant, es incuestionablemente un deber, pero

su cumplimiento carece casi siempre de significación ética. El hombre que conserva su existencia por amor a ella no realiza un acto virtuoso, porque el objetivo de su conducta no es la obediencia de la norma, sino una inclinación hondamente arraigada en el instinto. Supongamos ahora que un infeliz, víctima de la adversidad, ha perdido todo apego a la existencia y, aun deseando morir, conserva la vida, sin amarla, no por temor o inclinación, sino exclusivamente por respeto al precepto que le ordena no atentar contra la misma. El comportamiento de este individuo tendrá un valor ético pleno.

La tesis de Kant ha sido aplicarla a la cuestión que discutimos. Se ha sostenido que, a diferencia de la moral, la cual reclama ante todo la rectitud de los propósitos, el derecho se limita a prescribir la ejecución, puramente externa, de ciertos actos, sin tomar en cuenta el lado subjetivo de la actividad humana.

El anterior criterio no es absoluto, pues la moral no sólo se preocupa por el fuero interno del sujeto, ni el derecho considera únicamente la exterioridad de las actitudes. Aquélla demanda asimismo que obremos con rectitud y hagamos cristalizar en actos nuestros propósitos; y éste no busca de manera exclusiva la mera adecuación exterior, la simple legalidad, sino que atiende también a los resortes de la conducta.

Una moral que solamente mandase pensar bien resultaría estéril. El moralista examina de manera preferente la pureza de nuestras miras, mas no desdeña las manifestaciones externas de la voluntad. Por ello exige que las buenas intenciones trasciendan a la práctica. De lo contrario, únicamente servirían "para empedrar el camino del infierno".

El derecho tampoco se conforma con la pura legalidad. A menudo penetra en el recinto de la conciencia y analiza los móviles de la conducta, atribuyéndoles consecuencias jurídicas de mayor o menor monta.

Piénsese, por ejemplo, en el papel que desempeña la intencionalidad en el derecho penal, o en el que juega, en materia civil, la buena fe. Es cierto que el jurista carece de medios absolutamente idóneos para establecer, en cada caso, la existencia o inexistencia de determinadas intenciones. Los datos de que puede echar mano para comprobar o inferir los elementos psicológicos de un comportamiento son siempre sucesos externos, más o menos engañosos, que es indispensable interpretar. La circunstancia de que en estas ocasiones la técnica jurídica resulte imperfecta, no indica indiferencia del derecho ante el aspecto

íntimo de la actividad humana, sino todo lo contrario. Pero es indudable que desde el punto de vista jurídico la exterioridad de la conducta posee trascendencia mayor, y que desde el ángulo ético la interioridad es lo fundamental.

Los intereses de la moral y el derecho siguen direcciones diversas, como lo expresa muy bien Gustavo Radbruch. La primera se preocupa por la vida interior de las personas, y por sus actos exteriores sólo en tanto que descubren la bondad o maldad de un proceder. El segundo atiende esencialmente a los actos externos y después a los de carácter íntimo, pero únicamente en cuanto poseen trascendencia para la colectividad. Al jurista le preocupa ante todo la dimensión objetiva de la conducta; el moralista estudia, en primer término, su dimensión subjetiva. Aquél pondera el valor social de las acciones; éste analiza la pureza de los pensamientos y la rectitud del querer. O, expresado en otros términos: el derecho se refiere a la realización de valores colectivos, mientras la moral persigue la de valores personales.

5.3. COERCIBILIDAD E INCOERCIBILIDAD.

A la incoercibilidad de la moral suele oponerse la coercibilidad del derecho. Los deberes morales son incoercibles. Esto significa que su cumplimiento ha de efectuarse de manera espontánea. Puede ocurrir que alguien realice, sin su voluntad, ciertos actos ordenados o prohibidos por una norma. En tal hipótesis, lo que haga carecerá de significación ética. Si el acto es obligatorio no tendrá el sujeto ningún mérito; si aquél se encuentra vedado, resultará imposible declarar responsable a éste. Lo que el individuo ocasiona, movido por una fuerza extraña, no constituye un proceder. No es conducta, sino hecho. De conducta sólo cabe hablar tratándose de actos imputables al hombre, es decir, de actitudes que exterioricen sus intenciones y propósitos.

Lo inadmisibles en el terreno moral se convierten en la esfera jurídica en posibilidades que se realizan con frecuencia. El derecho tolera y en ocasiones incluso prescribe el empleo de la fuerza, como medio para conseguir la observancia de sus preceptos. Cuando éstos no son espontáneamente acatados, exige de determinadas autoridades que obtengan coactivamente el cumplimiento. La posibilidad de recurrir a la violencia, con el fin de lograr la imposición de un deber jurídico, se halla, por tanto, normativamente reconocida. En lo que atañe a las obligaciones morales no hay posibilidad semejante.

Al decir que el derecho es coercible no prejuzgamos el debatido problema que consiste en establecer si la sanción es o no esencial a las normas jurídicas. Coercibilidad no significa, en nuestra terminología, existencia de una sanción.

Si otorgásemos al vocablo tal sentido, resultaría impropio sostener que la coercibilidad es lo que distingue a la moral del derecho, ya que los mandamientos de la primera poseen también sus sanciones, aunque de otra índole. Por coercibilidad entendemos la posibilidad de que la norma sea cumplida en forma no espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado. Ahora bien: esta posibilidad es independiente de la existencia de la sanción.

5.4. AUTONOMÍA Y HETERONOMÍA.

Otra de las doctrinas de Kant que ha sido aplicada a la cuestión que nos ocupa, es la de la autonomía de la voluntad. Toda conducta moralmente valiosa debe representar el cumplimiento de una máxima que el sujeto se ha dado a sí mismo. Cuando la persona obra de acuerdo con un precepto que no deriva de su albedrío, sino de una voluntad extraña, su proceder es heterónimo, y carece, por consiguiente, de mérito moral.

En el ámbito de una legislación autónoma legislador y obligado se confunden. El autor de la regla es el mismo sujeto que debe cumplirla. Autonomía quiere decir auto legislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia. Heteronomía es sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa. En la esfera de una legislación heterónoma el legislador y el destinatario son personas distintas; frente al autor de la ley hay un grupo de súbditos.

De acuerdo con esta tesis los preceptos morales son autónomos, porque tienen su fuente en la voluntad de quienes deben acatarlos. Las normas del derecho son, por el contrario, heterónomas, ya que su origen no está en el albedrío de los particulares, sino en la voluntad de un sujeto diferente.

Toda norma ética requiere, para su realización, el asentimiento del obligado; las jurídicas poseen una pretensión de validez absoluta, independiente de la opinión de los destinatarios. El legislador dicta sus leyes, de una manera autárquica, sin tomar en cuenta la voluntad de los súbditos. Aun cuando éstos no reconozcan la obligatoriedad de aquéllas, tal obligatoriedad subsiste, incluso en contra de sus convicciones personales.

UNIDAD 6.

EL DERECHO Y LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES.

6.1 PUNTOS DE CONTACTO Y DE DISTINCIÓN ENTRE LAS NORMAS JURÍDICAS Y LOS CONVENCIONALISMOS.

Uno de los problemas más arduos de la filosofía del derecho es el que consiste en distinguir las normas jurídicas y los convencionalismos sociales.

Estos preceptos se parecen tanto a los del derecho, que ciertos autores han creído imposible establecer una distinción. Del Vecchio, por ejemplo, opina que la conducta del hombre sólo puede ser objeto de regulación moral o regulación jurídica, y Radbruch sostiene que los usos representan una etapa embrionaria de las normas del derecho, o bien una degeneración de éstas.

Los teóricos no han logrado siquiera ponerse de acuerdo en la denominación que deba darse a dichas reglas. El primer autor que se ocupó en estudiarlas -nos referimos a Austin-, las llama, muy impropia mente por cierto, moralidad positiva (positive morality); Jhering les da el nombre de usos sociales Nicolai Hartmann las denomina reglas, del trato externo; Stammler emplea la expresión normas *convencionales*; Recaséns Siches prefiere decir reglas del trato social. Nosotros emplearemos los términos reglas *convencionales*, *convencionalismos* sociales y usos sociales, no porque creamos que son los más adecuados, sino atendiendo a que el uso de los mismos es el más común.

El programa de la presente Unidad es el siguiente:

1º Exposición de las doctrinas que niegan la posibilidad de distinguir conceptualmente las reglas jurídicas y los convencionalismos (tesis de Del Vecchio y Radbruch) ;

2º Discusión de los principales criterios distintivos propuestos por los autores (opiniones de Stammler, Jhering, Somló, Recaséns Siches);

3º Exposición de nuestro punto de vista.

Antes de discutir estos temas será conveniente señalar, en forma brevísima, cuáles son los atributos comunes a las reglas del trato y los preceptos del derecho.

La primera de las semejanzas estriba en su carácter social. No tendría ningún sentido hablar de los deberes sociales de un hombre aislado. Robinson Crusoe en

su isla puede olvidar perfectamente las reglas de la etiqueta y la moda. Cuando un individuo cierra tras de sí la puerta de su alcoba y permanece solo en ella, los convencionalismos - dice Jhering - se quedan afuera.

Un segundo punto de contacto lo encontramos en la *exterioridad* de las dos especies de preceptos. La oposición *exterioridad-interioridad*, a que aludimos al tratar de distinguir derecho y moral, se da también entre las reglas convencionales y las normas éticas. Las exigencias de la moda, verbigracia, se refieren a un aspecto puramente externo de la conducta. En las reglas de urbanidad y cortesía descubrimos la misma característica. Quien saluda de acuerdo con los dictados de la buena crianza, cumple con ellos, aun cuando la manifestación exterior de afecto o respeto no coincida con los sentimientos de la persona que hace el saludo, ni sea expresión sincera de la opinión que ésta tiene acerca de la otra. La falta que en tales casos se comete no constituye una violación de la regla de urbanidad que ordena saludar en tal o cual forma, sino un desacato al imperativo ético que prohíbe la hipocresía.

Una tercera nota común es la absoluta pretensión de validez. No se trata de invitaciones o consejos, sino de exigencias que reclaman un sometimiento incondicional, sin tomar en cuenta la aquiescencia de los obligados.

Generalmente, los convencionalismos son exigencias tácitas de la vida colectiva, es decir, carecen de una formulación expresa y absolutamente clara; pero nada impide admitir la posibilidad de que se les formule e inclusive se les codifique. Una prueba de ello la encontramos en los manuales de urbanidad y los códigos del honor.

Hemos visto qué semejanzas existen entre los preceptos jurídicos y los convencionalismos sociales; consideremos ahora el pensamiento de los autores que niegan la posibilidad de separar conceptualmente esas dos clases de reglas.

6.2 TESIS DE GIORGIO DEL VECCHIO.

La actividad humana -dice el jurista italiano- puede hallarse sujeta a obligaciones que unas veces tienen una índole típicamente moral y otras asumen carácter jurídico. Las normas creadoras de las primeras son siempre unilaterales; las que establecen las segundas poseen estructura bilateral. Lógicamente, no es posible admitir la existencia de una regla de conducta que no pertenezca a alguna de las dos categorías que hemos citado, es decir, que no sea imperativa simplemente o imperativo-atributiva. En el mundo real encontramos, sin embargo, una larga serie de preceptos de aspecto indefinido, relativamente a los cuales resulta difícil la determinación de su naturaleza. Tales preceptos se parecen a veces a la moral y

a veces al derecho, por lo cual se ha dicho que se hallan a igual distancia de las normas de aquélla y de éste. Pero un examen atento revela al investigador que, o bien imponen deberes solamente, caso en el cual son imperativos morales, o conceden además facultades, y entonces poseen carácter jurídico.

Estas reglas de perfil equívoco pueden ser normas imperativo-atributivas que han perdido su estructura bilateral o, por el contrario, preceptos morales que aspiran a convertirse en reglas de derecho.

Los llamados convencionalismos no constituyen, de acuerdo con lo expuesto, una clase especial de normas, sino que pertenecen, comúnmente, al ámbito de la moral, en cuanto no facultan a nadie para exigir la observancia de las obligaciones que postulan.

Lo que hemos dicho de los usos sociales podemos afirmarlo igualmente de las normas religiosas. Suponen éstas una relación entre el hombre y la divinidad, e imponen a aquél deberes para con Dios, para consigo mismo o para con sus semejantes. Tales preceptos revisten necesariamente, según los casos, forma bilateral o unilateral, lo que significa que en rigor no representan una nueva especie de normas, sino el fundamento sui géneris, puramente metafísico y trascendente, de un sistema regulador de la conducta, compuesto de una moral y un derecho relacionados entre sí de cierto modo. Se trata de una sanción nueva y más alta, que los creyentes atribuyen a los propios deberes morales y jurídicos: sanción que se refiere al reino de ultratumba y se encuentra representada en la tierra por los sacerdotes de la iglesia a que aquéllos pertenecen. Pero una autoridad eclesiástica no puede establecer regulación ninguna si no es sujetándose a las formas de la obligatoriedad subjetiva o intersubjetiva o, lo que es lo mismo, a la moral o al derecho.

6.3. TESIS DE GUSTAVO RADBRUCH.

El profesor alemán Gustavo Radbruch niega también, como Del Vecchio, la posibilidad de distinguir conceptualmente las normas jurídicas y las reglas del trato social.

Todos los productos de la cultura se caracterizan, según el maestro germánico, por constituir una congenie de obras orientadas hacia la consecución de lo valioso. El arte de un país o de una época, por ejemplo, es el conjunto de producciones en que late el anhelo de alcanzar la belleza, aun cuando muchas de ellas representen intentos fracasados o realizaciones imperfectas.

El derecho, la moral, la religión, en una palabra, todas las formas de la cultura, poseen orientación análoga y tienden siempre al logro de valores: justicia, bondad, santidad, etc. Pero si inquirimos cuáles sirven de meta a los convencionalismos no lograremos descubrirlos, sencillamente porque no existen.

La conexión entre derecho y convencionalismos, sigue diciendo Radbruch, no es, en realidad, de orden lógico, sino histórico. Esto quiere decir que los usos pueden ser una etapa embrionaria de los preceptos del derecho, o bien, por el contrario, una degeneración de los mismos. Tal circunstancia sólo se explica en cuanto dichas reglas no difieren de manera substancial.

Examinemos ahora las doctrinas elaboradas con el propósito de distinguir las normas jurídicas de los convencionalismos sociales.

6.4. TESIS DE RODOLFO STAMMLER,

Las normas del derecho y los convencionalismos sociales deben ser distinguidos, según el profesor Rodolfo Stammler, atendiendo a su diverso grado *de pretensión* de validez. Las primeras pretenden valer de manera incondicional y absoluta, *independientemente* de la voluntad de los particulares; los segundos son invitaciones que la colectividad dirige al individuo, incitándolo a que se comporte en determinada forma.

La voluntad jurídica, por su carácter autárquico, prevalece sobre las reglas convencionales con su eficacia de simples invitaciones. Estas se circunscriben al puesto que el derecho les cede y señala. La forma del derecho abarca, pues, la totalidad de la vida social, aunque poniendo a contribución los usos y costumbres posibles o existentes, para regular la comunidad como la ley suprema lo exige."

La tesis de Stammler nos parece inaceptable. Los preceptos de la etiqueta, las reglas del decoro y, en general, todos los convencionalismos, son exigencias de tipo normativo. Quien formula una invitación deja al arbitrio del invitado la aceptación o no aceptación de la misma; quien, como legislador, estatuye deberes jurídicos, reclama, en cambio, obediencia incondicional, sin tomar en cuenta el asentimiento de los obligados ni conceder a éstos el derecho de poner en tela de juicio la justificación de los respectivos mandatos.

Si los usos sociales son invitaciones, no es posible atribuirles carácter obligatorio; y, si tienen tal carácter, ilógico resulta desconocer su absoluta pretensión de validez. Ahora bien, es evidente que la sociedad quiere que sus

convencionalismos sean fielmente acatados, y que tal pretensión es análoga a la del orden jurídico. Se trata, en ambos casos, de legislaciones heterónomas, que exigen un sometimiento incondicional.

6.5. TESIS DE RODOLFO JHERING.

“Si en, otra época, antes de que profundizara mis estudios sobre las reglas convencionales -escribe Jhering- se me hubiera preguntado en dónde radica la diferencia entre aquéllas y el derecho, habría respondido: únicamente en la *diversidad de su fuerza obligatoria*. El derecho apoya la suya en el poder coactivo, puramente mecánico, del Estado; los usos en la coacción psicológica de la sociedad. Desde el punto de vista del contenido no ofrecen ninguna diferencia; la misma materia puede asumir forma jurídica o forma convencional. A mis investigaciones posteriores sobre el propio tema debo la convicción de que al contraste externo corresponde otro interno; es decir: que hay materias que, de acuerdo con su fin, pertenecen al derecho, y otras que, por igual razón, corresponden a los convencionalismos; lo que no excluye la posibilidad de que, históricamente, adopte aquél la forma de éstos, o los segundos la del primero.”

A nuestro modo de ver, la tesis anterior es falsa. Aun cuando es cierto que, por regla general, determinadas materias han sido objeto de una reglamentación jurídica, y otras de regulación convencional, también es verdad que el apuntado criterio de distinción no es absoluto, y sus excepciones tan frecuentes, que acaban por destruir la regla. Es curioso observar cómo el propio Jhering, al terminar el párrafo que arriba transcribimos, reconoce que, a través de la historia, el derecho puede aparecer bajo la forma de los convencionalismos, y viceversa. Por otra parte, no cumple la tarea que se propone, ya que no dilucida qué contenidos son de índole jurídica exclusivamente y cuáles pertenecen, de acuerdo con su naturaleza, al campo de la regulación convencional.

Un análisis histórico comparativo del derecho y las costumbres revelaría la imposibilidad de distinguir, desde el punto de vista material, las normas jurídicas y los usos sociales.

En los siglos XV y XVI, por ejemplo, se promulgaron varias ordenanzas prohibiendo las colas y vestidos de terciopelo (Ordenanzas de Colonia sobre el Lujo, del año de 1542), los adornos de plumas, las calzas españolas, los miriñaques y las bombachas. Y en 1528, Jorge de Sajonia permitió a las damas y señoritas de la nobleza que llevaran colas en sus vestidos, siempre y cuando éstas no tuvieran más de dos varas de largo.”

Pero no hace falta volver los ojos al pasado en busca de ejemplos. También en el derecho actual son abundantes. Recuerde el lector las ordenanzas militares acerca del saludo y el uniforme, o las reglas del ceremonial diplomático.

6.6. TESIS DE FÉLIX SOMLÓ.

Los preceptos jurídicos y los convencionalismos sociales deben ser distinguidos, según el jurista húngaro Félix Somló, atendiendo a su diverso origen. Aquéllos son obra del Estado; éstos, creación de la sociedad.

El criterio que acabamos de enunciar tampoco es aceptable, porque, en primer término, es falso que las normas del derecho deriven siempre de la actividad legislativa estatal. El derecho consuetudinario, como su nombre lo indica, nace de ciertas costumbres colectivas, reconocidas por quienes las practican como fuente de facultades y deberes.

Por otra parte, es incorrecto explicar el derecho en función del Estado, o establecer entre ambos una relación genética, porque este último, como organización jurídica, no puede existir antes que aquél, ni ser considerado como su creador.

6.7. TESIS DE LUIS RECASENS SICHES.

El más brillante de los estudios que conocemos sobre la diferenciación entre normas jurídicas y convencionalismos es el del profesor español Recaséns Siches.

Considera el maestro hispano que las reglas convencionales no deben ser distinguidas únicamente del derecho, sino también de la moral, ya que, aun cuando se asemejan a las normas de uno y otra, no se identifican con ellas.

Los usos sociales y los preceptos éticos tienen los siguientes puntos de contacto:

1° Carecen de organizaciones coactivas destinadas a vencer la resistencia de los sujetos insumisos.

2° Sus sanciones no tienden al cumplimiento ejecutivo de la norma infringida.

Moral y usos difieren:

1° En que aquélla considera al obligado en su individualidad, y éstos se refieren a él como "sujeto-funcionario" o miembro "intercambiable" de un grupo.

2° La moral exige una conducta esencialmente interna, y los usos un comportamiento fundamentalmente externo.

3° La primera posee validez ideal; los segundos tienen vigencia social.

4° La moral es autónoma; los convencionalismos son heterónomos.

Los usos se parecen al derecho:

1° En su carácter social.

2° En su exterioridad.

3° En su heteronimia.

La diferencia entre ambos no debe buscarse en el contenido, sino en la naturaleza de las sanciones y, sobre todo, en la finalidad que persiguen. La de los usos tiende al castigo del infractor, mas no al cumplimiento forzado de la norma; la jurídica, en cambio, persigue como finalidad esencial la observancia del precepto. La sanción de las normas del uso social es sólo la expresión de una condenación, de una censura al incumplimiento contra el infractor por parte del círculo colectivo correspondiente, pero no la imposición de la observancia forzada de la norma. Podrá resultar en sus efectos para el sujeto todo lo terrible que se quiera; podrá producirse la sanción de reprobación llegando incluso a la exclusión del círculo, de modo inexorable; podrá asimismo la sanción estar prevista o contenida en algún modo en la norma del uso, pero esta sanción no consiste en someter efectivamente al sujeto a comportarse como la norma usual determina: quien no la cumple es sancionado, pero no es forzado a cumplirla.

De la estructura de la norma usual podrá formar parte una sanción, pero esta sanción jamás consiste en la ejecución forzada e inexorable de lo que manda la norma usual. Ahora bien, por el contrario, en el derecho, cabalmente la posibilidad predeterminada de esa ejecución forzada, de la imposición inexorable de lo determinado en el precepto jurídico, incluso por medio del poder físico, constituye un ingrediente esencial de éste.

6.8. TESIS DE EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ.

García Maynez nos dice que en su concepto la distinción entre regulación jurídica y convencionalismos sociales debe hacerse atendiendo al carácter *bilateral* de la primera y a la índole *unilateral* de los segundos. A diferencia de las normas del derecho, que poseen siempre estructura imperativo-atributiva, los

convencionalismos son, en todo caso, unilaterales. Ello significa que obligan, mas no facultan. Es deber de cortesía ceder el asiento a una dama que viaja de pie en un camión, pero tal deber no constituye una deuda. En el momento mismo en que se facultase legalmente a una persona para exigir la observancia de una regla convencional, el deber impuesto por ésta se convertiría en obligación jurídica.

Aun cuando derecho y convencionalismos coinciden en su exterioridad, siempre será posible distinguirlos en función de las otras dos notas. La regulación jurídica es bilateral y exige una conducta puramente exterior; los convencionalismos prescriben también una conducta externa, pero tienen estructura unilateral.

Los criterios que hemos aplicado a las normas jurídicas y los convencionalismos sirven para diferenciar a estos últimos de las normas éticas. Tales normas son unilaterales, lo mismo que los convencionalismos; pero a diferencia de ellos exigen en todo caso la rectitud de la intención. A la interioridad de las primeras se opone, pues, la exterioridad de los segundos. Unas y otros poseen, sin embargo, estructura unilateral.

Resumiendo los desenvolvimientos que anteceden podemos declarar que los convencionalismos coinciden con las normas jurídicas en su índole externa, pero difieren de ellas en su unilateralidad. En cambio, coinciden con las morales en su unilateralidad, pero se distinguen de ellas en su exterioridad. *Exterioridad y bilateralidad* son los atributos del *derecho*; *unilateralidad e interioridad*, los de la *moral*; *exterioridad y unilateralidad*, los de los *convencionalismos*.

La antítesis *interioridad-exterioridad* es mucho más acentuada tratándose de las relaciones entre moral y convencionalismos, que de las que existen entre aquélla y los preceptos del derecho. Al hablar de estos últimos vimos cómo, si bien es verdad que exigen una conducta fundamentalmente externa, también es cierto que en muchos casos atribuyen consecuencias jurídicas a los aspectos íntimos del comportamiento individual. Los convencionalismos sociales, en cambio, quedan plenamente cumplidos cuando el sujeto realiza u omite los actos respectivamente ordenados o prohibidos, sean cuales fueren los móviles de su actitud.

Algunos autores -Radbruch entre ellos- piensan que las reglas del trato social reclaman también un propósito bueno, del mismo modo que los principios éticos. Esta tesis deriva de una confusión de puntos de vista: el meramente convencional, externo por esencia, y el moral, esencialmente subjetivo. Si el saludo amable o el apretón de manos no corresponden a la verdadera opinión del que quiere demostrar afecto, se podrá hablar de hipocresía, mas no decir que el sujeto es descortés. La simple adecuación externa de la conducta a la norma satisface las exigencias del uso, lo que no impide que la moral tome en

cuenta la interioridad o intencionalidad del mismo proceder, para enjuiciarla desde su propio punto de vista.

Debemos sólo añadir algunas consideraciones sobre otra de las diferencias entre normas jurídicas y reglas del trato. La sanción de estas últimas es generalmente indeterminada, no únicamente en lo que a su intensidad respecta, sino en lo que a su naturaleza concierne. Las sanciones del derecho, en cambio, se hallan determinadas casi siempre, en cuanto a su forma y cantidad. Inclusive en los casos en que se deja al juez cierta libertad para imponerlas, como sucede en la institución del arbitrio judicial, de antemano puede saberse cuál será la índole de la pena, y entre qué límites quedará comprendida. La misma idea podría expresarse diciendo que las sanciones jurídicas poseen carácter objetivo, ya que son previsibles y deben aplicarse por órganos especiales, de acuerdo con un procedimiento fijado previamente. Las sociales, por lo contrario, no pueden preverse en todo caso, y su intensidad, como su forma de aplicación, dependen de circunstancias esencialmente subjetivas. La violación del mismo convencionalismo suele provocar, cada vez, reacciones diferentes; la de la misma norma jurídica debe sancionar-

se, (si las circunstancias no varían) en igual forma. No podemos negar, sin embargo, cierto grado de objetividad a los usos, ya que los límites de sus sanciones se hallan establecidos -de modo indirecto- por el derecho. Cuando éstas rebasan la línea de lo jurídicamente permitido, la autoridad interviene, a fin de evitar la comisión de un hecho antisocial o castigar la violación ya consumada. Tal cosa ocurre, verbigracia, en relación con el duelo. Esta costumbre, sancionadora de ciertos convencionalismos, es, desde el punto de vista jurídico, un delito. El que se niega a aceptar un desafío cumple con la ley, pero se expone al desprecio social; quien lo acepta, satisface las exigencias sociales y, al propio tiempo, se transforma en delincuente. En tal caso, como en cualquiera otro del mismo género, los límites de aplicación los fija el derecho.

Es verdad que las limitaciones a que aludimos no son convencionales; pero también es cierto que, generalmente, son admitidas por la sociedad. Ello explica la decadencia o debilitamiento progresivo de ciertas costumbres, como la anteriormente mencionada.

UNIDAD 7

DIFERENTES ACEPCIONES DE LA PALABRA DERECHO.

La palabra “derecho” se presenta como un término ambiguo, es decir, que implica varias acepciones o significados. Es esta circunstancia, la de su ambigüedad, una de las dificultades propias del Derecho que complican su definición y su comprensión.

La etimología de la palabra “derecho” no resuelve del todo este problema, aunque aporta datos que hacen referencia, de manera preferente, a su dimensión normativa. “Derecho” proviene del adjetivo latino “directus, a um”, es decir, “lo recto, lo que está en pie, que está en línea recta, recto, derecho”, que en sentido figurado significa “lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma”, lo que se no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin.

Recordemos que la palabra norma significa “encuadrar arreglar, ajustar”. Es claro que la etimología de “derecho” alude a lo que norma”, es decir, “lo que mantiene recto, encuadrado, ajustado”. Luego entonces, la raíz latina hace referencia al Derecho como norma o conjunto de normas.

En otros idiomas, sobretodo en las lenguas romances que se originan, al igual que el español, del latín, mantiene la palabra “derecho” su misma etimología y el mismo sentido de rectitud. En italiano, francés, rumano y portugués, “derecho” se dice, respectivamente: “directo”, “droit”, “dreptu”, “directo”. Idiomas sólo con influencia latina pero que mantienen esa idea son el alemán, “rect.” y el inglés, “right”. Sin embargo, en esta última lengua hay más de una palabra para referirse al “derecho”, que sería “law”, lo cual indica que “derecho” tiene más de un significado, facilitándose así el reconocimiento del carácter multívoco de tal palabra, situación que no se da en español, donde un único término sirve para referirse a todas sus acepciones.

Cuando utilizamos la palabra “derecho” y decimos: “El Derecho mexicano otorga iguales prerrogativas a los ciudadanos”; “El Derecho mexicano reconoce y protege el derecho que tengo de expresarme libremente”; “Estudio Derecho en la Facultad de Derecho”; “No hay derecho...”, intuimos que todas estas expresiones poseen algo en común pero que, también, la palabra “derecho” está siendo aplicada en distinto sentido. Y, efectivamente, así es. Veamos esto en detalle.

7.1. DERECHO VIGENTE, DERECHO POSITIVO Y DERECHO NATURAL.

Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias. El derecho vigente está integrado tanto por las reglas de origen consuetudinario que el poder público reconoce, como por los preceptos que formula. La vigencia deriva siempre de una serie de supuestos. Tales supuestos cambian con las diversas legislaciones. En lo que toca al derecho legislado, su vigencia se encuentra condicionada por la reunión de ciertos requisitos que la ley enumera.

El orden vigente no sólo está integrado por las normas legales y las reglas consuetudinarias que el poder público reconoce y aplica. A él pertenecen asimismo los preceptos de carácter genérico que integran la jurisprudencia obligatoria y las normas individualizadas (resoluciones judiciales y administrativas, contratos, testamentos, etc.). La validez de todas estas normas -sean generales o individuales- depende siempre de un conjunto de requisitos extrínsecos, establecidos por otras del mismo sistema.

Las locuciones derecho vigente y derecho positivo suelen ser empleadas como sinónimos.

Tal equiparación nos parece indebida. No todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal. Y a la inversa: las disposiciones que el legislador crea tienen vigencia en todo caso, mas no siempre son acatadas. La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a esta su vigencia. Desde el punto de vista formal, el precepto que no se cumple sigue en vigor mientras otra ley no lo derogue. Tal principio ha sido consagrado por la ley mexicana, lo que viene a confirmar la conveniencia de distinguir con pulcritud los dos términos referidos.

El artículo 10 del Código Civil Federal establece que "contra la observancia de la ley- no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario".

La lectura del precepto revela la posibilidad de que una disposición legal conserve su vigencia aun cuando no sea cumplida ni aplicada, y obligue a todos los sujetos a quienes se dirige, incluso en la hipótesis de que exista una práctica opuesta a lo

que ordena. La legislación mexicana rechaza, pues, de modo expreso, la llamada costumbre derogatoria. La regla del artículo 10 es corolario del principio consagrado en el artículo anterior del propio Código. "La ley -dice el artículo 9- sólo queda abrogada por otra posterior que así lo declare expresamente, o que contenga disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior."

Para que una ley pierda su vigencia (total o parcialmente) es indispensable que otra ulterior la abroge o derogue, ya de manera expresa, ya en forma presunta.

La posibilidad de que exista un derecho dotado de vigencia, pero desprovisto de eficacia, sólo es admisible en los casos a que acabamos de aludir, o sea, cuando se trata de preceptos jurídicos aislados. Sin dificultad puede aceptarse que una norma elaborada de acuerdo con todos los requisitos que estructuran el proceso legislativo, carezca por completo de positividad. Todo el mundo conoce ejemplos de preceptos formalmente válidos que nunca fueron cumplidos por los particulares ni aplicados por el poder público.

Esta separación entre positividad y validez formal no puede admitirse en relación con todo un sistema jurídico. Un ordenamiento que en ningún caso fuese obedecido ni aplicado no estaría en realidad dotado de vigencia. Pues ésta supone, por definición, la existencia del poder político. Derecho vigente es el políticamente reconocido, es decir, el que el Estado crea o aplica por medio de sus órganos.

Problema muy debatido por los juristas es el concerniente al llamado derecho natural. Suele darse esta denominación a un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo. De acuerdo con los defensores del positivismo jurídico sólo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y una cierta época. Los partidarios de la otra doctrina aceptan la existencia de dos sistemas normativos diversos, que, por su misma diversidad, pueden entrar en conflicto. La diferencia se hace consistir en el distinto fundamento de su validez. El natural vale por sí mismo, en cuanto intrínsecamente justo; el positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido.' La validez del segundo se encuentra condicionada por la concurrencia de ciertos requisitos, determinantes de su vigencia. Todo precepto vigente es formalmente válido. Las expresiones vigencia y validez formal poseen en nuestra terminología igual significado. Estos atributos pueden aplicarse, según dijimos antes, tanto a las disposiciones establecidas legislativamente como a las reglas nacidas de la costumbre. Frente a tales preceptos, los del derecho natural son normas cuyo valor no depende de elementos extrínsecos. Por ello se dice que el natural es el único auténtico, y que el vigente sólo podrá justificarse en la medida en que realice los dictados de aquél.

Sobre los preceptos en vigor -legislados o consuetudinarios- se eleva el otro orden como un modelo o paradigma.

La enorme variedad de concepciones del derecho natural que registra la historia se explica en función del gran número de sentidos en que los teóricos emplean la voz naturaleza.

En la enseñanza socrática la idea del derecho natural adquiere un cariz nuevo. Sócrates refiere las exigencias de tal derecho a la voluntad divina, y distingue las leyes escritas, o derecho humano, de las no escritas e inmutables, establecidas por la divinidad.

El concepto de naturaleza es entendido otras veces en una acepción sociológica, es decir, como naturaleza social o sociabilidad natural del ser humano. Bajo el título de concepción sociológica del derecho natural podemos agrupar todas las teorías que buscan el fundamento y origen de éste en los atributos que el hombre posee como "animal político".

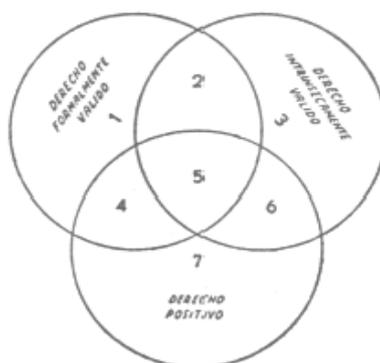
En el derecho natural clásico, es decir, en las doctrinas de los siglos XVII y XVIII, se recoge y desenvuelve en múltiples sentidos la vieja idea -defendida en la época de Sócrates por los sofistas griegos- de que el verdadero derecho tiene su fundamento en la naturaleza, por lo cual representa, frente a los ordenamientos positivos, un conjunto de principios eternos e inmutables. Sólo que en las citadas teorías la noción de naturaleza es concretamente referida al ser humano. Se parte de la convicción de la unidad esencial de la especie y se pretende descubrir los rasgos constantes de aquél, para desprender de tal estudio los principios universalmente válidos del derecho natural.

Otra de las variantes de la teoría de los dos órdenes es la racionalista. De acuerdo con esta tesis, la naturaleza en que el derecho se funda es la razón. La doctrina ofrece diversas facetas, condicionadas por la forma en que las diferentes escuelas entienden aquel concepto. Es posible, por ejemplo, proyectar sobre el mundo la idea de racionalidad y considerar que todos los fenómenos se hallan regidos por una inteligencia superior. El preludeo de esta concepción se encuentra en la teoría heraclitana del Lógos..

Si combinamos los tres conceptos a que hemos venido aludiendo, descubriremos siete posibilidades diferentes:

1. Derecho formalmente válido, sin positividad ni valor intrínseco.
2. Derecho intrínsecamente valioso, dotado además de vigencia o validez formal, pero carente de positividad.

3. Derecho intrínsecamente válido, no reconocido por la autoridad política y desprovisto de eficacia.
4. Derecho formalmente válido, sin valor intrínseco, pero provisto de facticidad.
5. Derecho positivo, formal e intrínsecamente válido.
6. Derecho intrínsecamente válido, positivo, pero sin validez formal.
7. Derecho positivo (consuetudinario), sin vigencia formal ni validez intrínseca.



El primer sector corresponde al concepto de un derecho formalmente válido, pero desprovisto de positividad y validez intrínseca. Esta hipótesis sólo es admisible en relación con preceptos jurídicos aislados. Un precepto legal, expedido de acuerdo con todos los requisitos formales que la Constitución establece, es derecho vigente, aun cuando sea injusto y no sea cumplido ni aplicado. El punto de vista a que aludimos deriva de lo que podría llamarse criterio oficial o estatal acerca de lo jurídico. El Estado reconoce exclusivamente como derecho: los preceptos elaborados de acuerdo con los requisitos del proceso legislativo; las normas de la jurisprudencia obligatoria; las costumbres expresa o tácitamente admitidas por los órganos encargados de la formulación o aplicación de la ley; los tratados internacionales en vigor y, en general, todas las normas jurídicas individualizadas.

Además, por lo que toca a los preceptos legales, declara que sólo pueden quedar abrogados o derogados por otros posteriores que así lo indiquen o contengan disposiciones total o parcialmente incompatibles con los primeros.

El sector señalado con el número 2 corresponde a preceptos que poseyendo validez formal e intrínseca, carecen empero de eficacia. Es el caso de normas legales justas, que no son cumplidas por los particulares ni aplicadas por el poder público. Para ellas vale, según el criterio oficial, la misma regla de que hicimos mención anteriormente. o sea, la de que su obligatoriedad no queda destruida por el hecho de su inobservancia. Lo propio cabe decir de su valor intrínseco. Éste subsiste incólume, aun cuando aquéllas no se cumplan.

El tercer caso es el de normas o principios jurídicos ideales que el legislador no ha sancionado, y que tampoco tienen positividad. Tales principios sólo pueden ser considerados como derecho si los miramos desde el ángulo visual de la teoría de los dos órdenes. Para el Estado no tienen tal carácter, precisamente por no hallarse reconocidos. Según la teoría romano-canónica tampoco son derecho, pues no gozan de vigencia social. Siendo principios objetivamente válidos, no sancionados por el poder público ni provistos de eficacia, resulta imposible clasificarlos como imperativos o mandatos.

Valen en sí y por sí, pese a su desconocimiento o inobservancia. Aun cuando no sean cumplidos, conservan la dignidad de todo paradigma, y sirven como pautas para la valoración del derecho positivo.

Tanto el legislador como los jueces encargados de resolver los casos jurídicos que la vida presenta, pueden y deben volver los ojos hacia tales principios, ya sea para la reforma de la legislación en vigor, ya para colmar los vacíos que la ley, como toda obra humana, inevitablemente presenta. En esta última hipótesis, adquieren, a un tiempo, eficacia y validez formal. Ello equivale a decir que son fuentes reales, en las que pueden y deben beber tanto el legislador como los jurisconsultos y los jueces.

7.2. DERECHO OBJETIVO Y DERECHO SUBJETIVO.

La expresión: "el Derecho mexicano otorga iguales prerrogativas a los ciudadanos" emplea el significado de la palabra 'derecho' en tanto norma o conjunto de normas que constituyen un sistema jurídico. Cuando así se usa dicha expresión recibe el nombre de Derecho objetivo, toda vez que alude a lo jurídico como objeto de estudio- Aquí el Derecho es considerado con independencia de los sujetos a los cuales se dirige.

El Derecho objetivo, anota García Máynez, es el "tecnicismo que puede usarse para designar tanto un precepto aislado como un conjunto de normas, o incluso todo un sistema jurídico. Decimos, verbigracia: derecho sucesorio, derecho alemán, derecho italiano. " Por lo tanto, cuando se habla de Derecho objetivo está predicándose el derecho como norma jurídica que forma parte de un conjunto o sistema de la misma naturaleza.

Podemos decir que Derecho objetivo es el conjunto de normas que en sí, forman la maquinaria jurídica de un país.

En cambio, cuando decimos: "El Derecho mexicano reconoce protege el derecho que tengo de expresarme libremente", se utiliza la expresión 'derecho' en el

sentido de Derecho subjetivo, es decir, la facultad atribuida por la norma de Derecho objetivo. en este ejemplo, el Derecho mexicano. Recibe el nombre de subjetivo porque se refiere al. sujeto. la persona, a la que se otorga la facultad (sí, el derecho) que le otorga la norma jurídica (el Derecho objetivo).

La expresión: "Estudio Derecho en la Facultad de Derecho" emplea la palabra "derecho" como ciencia que se ocupa del estudio y análisis del fenómeno jurídico.

El cuarto caso es el de preceptos dotados de validez formal y de positividad, pero carentes de valor intrínseco. Se presenta, por ejemplo, cuando una ley o una costumbre (oficialmente reconocida), son injustas.

Aun cuando tal cosa ocurra, la ley o la costumbre subsisten como tales, al menos desde el punto de vista del Estado. Del mismo modo, la regla consuetudinaria que reúne los requisitos que señala la teoría romano-canónica es, de acuerdo con ésta, derecho auténtico, sea cual fuere el valor de su contenido.

El sector número 5 representa el caso ideal: el de un derecho dotado de vigencia, intrínsecamente justo y, además, positivo. La realización de tal desiderátum no es sólo perseguida por los partidarios del derecho natural, sino que constituye una aspiración del autor de la ley. Éste no puede, sin embargo, hacer depender la fuerza obligatoria de sus mandatos de la concordancia de los mismos con las exigencias de la justicia, ni menos aún facultar a los particulares para que condicionen en tal sentido su obediencia. Por ello reclama un sometimiento incondicional, y formula los preceptos legales de manera imperativa.

El sexto caso corresponde a reglas consuetudinarias no reconocidas por el Estado, cuyo contenido es intrínsecamente valioso. Esta posibilidad existe tanto desde el punto de vista de la doctrina del derecho natural como desde el que adopta la teoría romano-canónica.

La última hipótesis sólo es admisible a la luz de esta teoría. Puede ocurrir, en efecto, que a una práctica social injusta, no reconocida por el poder público, se halle vinculada la opinio juris seu necessitatis. En tal supuesto, la teoría romano-canónica tiene que admitir, de acuerdo con las premisas en que se funda, que esa práctica es derecho, aun cuando no tenga el reconocimiento oficial ni sea objetivamente justa. En este caso habrá una discrepancia entre la convicción subjetiva de la obligatoriedad de la costumbre y el contenido de la práctica consuetudinaria.

Así como se habla de vigencia formal, para designar el atributo del reconocimiento de una norma o conjunto de normas por el poder público, cabría hablar,

paralelamente, de una vigencia puramente social. Esta expresión se aplicaría a aquellos preceptos que la sociedad considera jurídicamente obligatorios, encuéntrase o no oficialmente reconocidos.

El Derecho Subjetivo se divide en: **Derechos Políticos, Derechos Públicos y Derechos Civiles**, éstos se subdividen en **personales** y **patrimoniales**, clasificándose los patrimoniales, a su vez, en **reales** y **de crédito**.

Los Derechos Subjetivos Políticos son aquellos que tienen los individuos cuando actúan en calidad de ciudadanos que pertenecen a un determinado Estado.

Los Derechos Subjetivos Públicos son los que tienen los individuos por el simple hecho de serlo, sin considerar su sexo, nacionalidad o edad.

Los Derechos Subjetivos Civiles son los que tienen, los individuos en su carácter particular o privado; ejemplo el derecho que tienen los hijos de pedir alimentos a sus padres, el derecho que se tiene para usar un nombre, el derecho de unirse en matrimonio, etc.

Los **Derechos Subjetivos Personales** son los que se refieren a la persona misma, no pueden desligarse del individuo, como ocurre con el nombre; los **Derechos Subjetivos Patrimoniales** son los de carácter económico.

Los Derechos Subjetivos Patrimoniales se subdividen en Reales y De Crédito. Los primeros son los que conceden a su titular un poder directo sobre la cosa material sobre la que recae el Derecho. Los segundos son aquéllos que facultan a una persona para exigir a otra el cumplimiento de una obligación.

7.3. DERECHO PÚBLICO, DERECHO PRIVADO Y DERECHO SOCIAL.

El Derecho Objetivo se subdivide también en Derecho Público y Derecho Privado. Tal clasificación del Derecho en Público y Privado, obedece, más que a razones reales, a necesidades didácticas, pues muchos son los autores que han escrito al respecto, sin llegar a una conclusión semejante, ya que el tema es en verdad apasionante y su discusión obedece a muchos criterios.

Mientras ciertos autores, como Radbruch, estiman que dichos conceptos son categorías apriorísticas de la ciencia del derecho, otros afirman que se trata de una dicotomía de índole política y no pocos niegan enfáticamente la existencia de un criterio válido de diferenciación. Duguit, por ejemplo, cree que tal criterio posee únicamente interés práctico. Gurvitch niega la posibilidad de establecerlo de acuerdo con notas de naturaleza material; y Kelsen declara que todo Derecho

constituye una formulación de la voluntad del Estado y es, por ende, derecho público .

La separación del derecho en público y privado resulta lógica si consideramos que los hombres en su continuo actuar en sociedad lo hacen en dos aspectos diversos, es decir, son individuos considerados como tales; además de que forman parte de una comunidad denominada Estado.

Es prudente señalar que la distinción que estudiamos ha variado en el transcurso del tiempo, desde que se originó en Roma, Pues muchas ramas del derecho que nosotros consideramos público fueron consideradas en la antigüedad como privado.

Actualmente, existe una marcada tendencia del derecho público para invadir temas o materias que estaban reservadas al derecho privado.

Existen algunas ramas jurídicas que no se encuentran claramente definidas o determinadas respecto a qué clase de derecho pertenecen, sino que por el contrario encontraremos que tienen elementos públicos y privados.

Más aun, existen normas de derecho público que se encuentran dentro del Código Civil, considerado como derecho privado, por ejemplo las relativas a ciertas funciones del ministerio público.

El Derecho Público esta compuesto por el conjunto de normas jurídicas que regulan la actuación de los individuos frente al Estado, así como las relaciones de los Estados como entidades soberanas entre si; es decir, cuando existen relaciones entre los particulares con el Estado, pero considerando a éste con su potestad soberana -expropiación por causa de utilidad pública- (Relaciones de supra a subordinación), o bien de Estado a Estado.

El Derecho Público se subdivide en las siguientes ramas:

- a) Derecho Administrativo.
- b) Derecho Constitucional.
- c) Derecho Penal.
- d) Derecho procesal.
- e) Derecho Internacional Público.
- f) Derecho del Trabajo.
- g) Derecho Agrario.

Considerados por ciertos autores como ramas del Derecho Social
--

Al Derecho Privado lo componen todas aquellas normas jurídicas que regulan las relaciones de los individuos en su carácter particular, establece pues, las situaciones jurídicas de los particulares y sus relaciones recíprocas.

Además de tutelar las más íntimas relaciones de los individuos, el Derecho Privado regula las actuaciones de éstos con el Estado, pero cuando no nace sentir su potestad soberana sino que las relaciones son de igual a igual. Como ejemplo podemos citar una compra-venta que efectúa el Estado con un particular (Relaciones de Coordinación); en este caso, la operación no se ve afectada por el Poder del Estado, sino que sigue los mismos pasos que cualquier compra-venta entre- simples ciudadanos.

El Derecho Privado se subdivide en las siguientes ramas:

- a) Derecho Civil.
- b) Derecho Mercantil.
- c) Derecho Internacional Privado.

Por otra parte, consideramos como Derecho Social. al conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos socialmente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico.

Tradicionalmente, se han clasificado las normas jurídicas en normas de derecho privado y normas de derecho público. Como ya analizamos, en el primer grupo se encuentran las leyes que partiendo de la noción de igualdad, regulan las relaciones de las personas en su carácter de particulares, esto es, no investidas de poder público respecto a dichas relaciones. En el segundo grupo, las normas que reglamentan la organización y actividad del Estado y demás organismos dotados de poder público, y las relaciones en que interviene con tal carácter.

La desarticulación del derecho del trabajo del derecho civil, y las conquistas obreras que se elevaron a rango legal, produjeron un ordenamiento jurídico incompatible con las nociones de derecho privado y derecho público y que quedaba, en consecuencia, fuera de la clasificación tradicional. Con la autonomía de los derechos del trabajo y agrario, con la regulación de la seguridad y asistencia sociales, y con el surgimiento del derecho económico, se constituyó un conjunto de ordenamientos jurídicos con características distintas a las del derecho público y a las del privado, pero comunes entre sí

Sus características las podemos establecer en los términos siguientes:

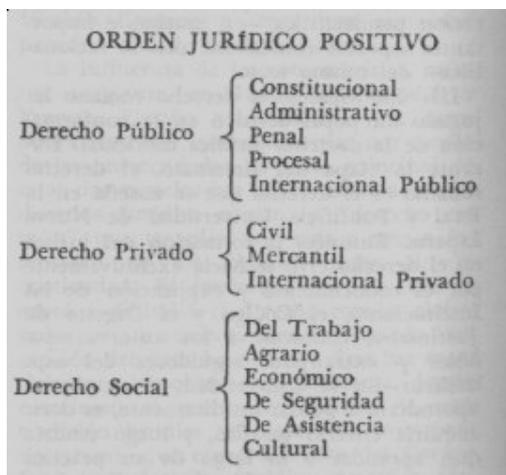
- 1.- No se refieren a individuos en general, sino en cuanto integrantes de grupos sociales bien definidos;
- 2.-Tienen un marcado carácter protector a los sectores económicamente débiles;
- 3.-Son de índole económica;
4. Procuran establecer un sistema de instituciones y controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justas; y
- 5.-Tienden a limitar las libertades individuales, en pro del beneficio social.

En consecuencia; afirma el maestro Mendieta y Núñez, "aun cuando el contenido de estos ordenamientos sea heterogéneo, su objeto establece entre los varios aspectos de ese contenido unidad esencial" y se agrupan dichos ordenamientos, en una categoría que implica esa unidad esencial y se caracteriza por los rasgos comunes a ellos: el derecho social.

Siguiendo a Radbruch se debe afirmar, que el derecho social, debe su contenido a una nueva concepción del hombre por el derecho. Si la concepción jurídica individualista, de donde emana el derecho privado, se orienta hacia un hombre idealmente aislado y a quien se supone igual a los demás y al margen de todo vínculo social; la concepción del hombre de donde emana el derecho social, no conoce simplemente personas; conoce patrones y trabajadores, terratenientes y campesinos, obreros y empleados, etc., destacando la posición social de poder o de impotencia de los individuos para dictar medidas contra la impotencia social.

Para el derecho social, la igualdad humana no es el punto de partida, sino la aspiración del orden jurídico.

De acuerdo a las características del derecho social, enumeradas en el párrafo anterior, se ha modificado la clasificación del orden jurídico positivo, colocando al derecho social a un lado del derecho público y del derecho privado, según el siguiente cuadro:



Las ramas del derecho social que aparecen en el cuadro precedente, no podrían ubicarse dentro del derecho público o privado, y justifican, por lo tanto, el establecimiento del derecho social dentro de las divisiones primarias del derecho.

El derecho del trabajo regula las relaciones obrero-patronales y trata de rodear al trabajador de todas las garantías en el desempeño de sus actividades. Protege al trabajador, en tanto es miembro de esa clase.

El derecho agrario regula la equitativa distribución de la tierra y su explotación en beneficio del mayor número de campesinos y a la sociedad por el volumen y costo de la producción agrícola ganadera. El derecho agrario es también un derecho de clase no subsumible en las categorías tradicionales.

El derecho económico tiende a garantizar un equilibrio, en un momento y en una sociedad determinadas, entre los intereses particulares de los agentes económicos públicos y privados y un interés económico general y tiene una finalidad puramente social: poner al alcance de las masas, elementos de trabajo y de vida

El derecho de seguridad social procura poner a cubierto de la miseria a todo ser humano. Es un derecho de clase por que se dirige a proteger a quienes sólo cuentan con su trabajo personal como fuente de ingresos y los protege en la enfermedad, la invalidez, la desocupación y la vejez.

El derecho de asistencia social considera los intereses y las necesidades de quienes no pueden trabajar ni procurarse las atenciones médicas, de alimentación, de indumentaria y de habitación que requieren, constituyéndose instituciones jurídicas con características ajenas al derecho público y al privado.

El derecho cultural se integra con las leyes que regulan la instrucción y la educación en todos los grados, clases y aspectos, procurando ofrecer las condiciones necesarias para una buena educación para todos.

El carácter de un ordenamiento jurídico se expresa con mayor claridad por la relación que en él tengan, uno frente al otro, el derecho público y el privado y por el modo en que se repartan las relaciones jurídicas entre ambos derechos. La transformación que ahora vivimos del derecho liberal en derecho social se revela, en las nuevas limitaciones del derecho público impuestas al derecho privado, en especial a la propiedad y a la libertad contractual y constituye un notable avance hacia la justicia social.

7.4. DERECHO NACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL.

El Derecho Objetivo también se divide en Interno o Nacional y Externo o Internacional. El primero regula situaciones jurídicas que ocurren dentro del Estado; el segundo, en cambio, regula situaciones jurídicas que se llevan a cabo entre países distintos, o bien entre ciudadanos de distintas nacionalidades.

7.5. DERECHO FEDERAL, LOCAL Y MUNICIPAL

Es nuestro país es muy común oír estos conceptos y básicamente se refieren al conjunto de normas jurídicas que se aplican en el ámbito de la Federación; dentro del régimen de cada uno de los integrantes de la misma, -estados soberanos que han cedido parte de su soberanía a la Federación mediante el pacto constitucional- o bien; normas que tienen si ámbito espacial de validez dentro de la esfera del municipio libre en los términos del artículo 115 constitucional.

7.6. DERECHO ADJETIVO Y DERECHO SUSTANTIVO.

Se trata de una división doctrinal para facilitar el estudio del derecho. Se pretende ordenar las normas del derecho basándose en el criterio de aplicación de las normas para poner en movimiento los aparatos del Estado que aplican el derecho.

Así, se dice que la clasificación derecho adjetivo contiene las normas que regulan la utilización de los aparatos del Estado que aplican el derecho. Normalmente, se piensa en el derecho procesal, como el que contiene las normas adjetivas.

La clasificación “derecho sustantivo” se refiere a las normas que conceden derechos e imponen obligaciones, excepto las relacionadas con el proceso.

Los denominados códigos sustantivos (Código Civil, Código Penal, la parte relativa de la Ley Federal del Trabajo, etc.) contienen las normas clasificadas como sustantivas, mientras los códigos procesales (Código de Procedimientos Civiles, el Código de Procedimientos Penales, la parte relativa de la Ley Federal del Trabajo etc.) contienen las normas clasificadas como adjetivas. Lo anterior no siempre resulta verdad, pues se pueden ver múltiples normas procesales que están en los códigos sustantivos y viceversa.

7.7. DERECHO LEGISLADO Y NO LEGISLADO.

El derecho legislado es el que es producto de un procedimiento legislativo. En México, el Poder que tiene a su cargo dicho procedimiento es el Legislativo y consta, como en su oportunidad veremos de seis etapas. En síntesis, es el derecho que se dan los pueblos mediante un procedimiento previamente establecido y emanado de la autoridad constitucional competente.

El Derecho no legislado tiene su origen en la costumbre, es decir no emana de autoridad competente, ni es producto de un procedimiento previo y sin embargo la sociedad lo acata por considerarlo necesario.

Al estudiar a la costumbre como fuente formal del derecho, veremos las formas que puede revestir y de ellas, la única que es reconocida en nuestro Estado.

7.8. CLASIFICACIÓN DEL DERECHO DE ACUERDO A SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ.

Como veremos en la Unidad siguiente, el ámbito material de las normas se refiere, en síntesis, a la materia de regulación. Por tanto esta clasificación atiende a las materias en que se divide el derecho. Entre ellas destacan:

7.8.1. DERECHO CIVIL.

Es la rama del derecho privado constituida por un conjunto de normas que se refieren a las relaciones jurídicas de la vida ordinaria del ser humano, en su categoría de persona.

En la actualidad, forman parte del derecho civil aquellas reglas de conducta que en unión de las disposiciones del derecho mercantil, constituyen el ámbito del derecho privado; pero al paso que estas últimas reclaman para sí la disciplina del acto de comercio y de la persona en su situación de comerciante, las del derecho civil consideran a la persona en un punto de vista bastante más amplio y más general, pues se interesan en ella, en atención a su calidad y a su dignidad de ser humano considerado con capacidad de goce y, por lo tanto, con personalidad y, a la vez, como miembro de una familia y como titular de un patrimonio.

De allí que esta rama del derecho privado comprenda todo un sistema jurídico coherente, construido alrededor de la persona (personalidad y capacidad), del patrimonio (bienes, contratos, sucesiones) y de la familia (matrimonio, filiación, patria potestad y tutela). A este conjunto de normas e instituciones jurídicas que integran el núcleo central del derecho civil, se agrega, otro grupo de disposiciones normativas que exceden por mucho, el ámbito del derecho privado y que son por decirlo así, la expresión normativa de los principios fundamentales del derecho objetivo, a saber: las que se refieren a la vigencia de la ley en el tiempo y en el espacio, a la igualdad jurídica de la persona con independencia de su sexo y condición, a los principios básicos de la interpretación de la ley y a su aplicación, a la fuerza imperativa de las leyes de interés público, así como a la exclusión de la costumbre, finalmente en este conjunto de disposiciones generales el Código Civil incluye normas que disponen acerca de los efectos de la ignorancia de la ley y un precepto relativo a la lesión en los contratos bilaterales.

7.8.2. DERECHO MERCANTIL.

Es una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, el estado (status) de los comerciantes, las cosas mercantiles y la organización y explotación de la empresa comercial.

El concepto de cada uno de estos elementos y el ámbito mismo de aplicación de la disciplina, se establecen en la legislación de la materia (Código de Comercio. y leyes mercantiles), por lo que debe admitirse que la del derecho comercial, más que definición es una enumeración o descripción de sus componentes, y que se trata de un criterio variable de derecho positivo. Pertenecen al derecho mercantil aquellas materias que las leyes comerciales le atribuyen.

Sin embargo, dicho contenido y tal descripción no es caprichosa, ni arbitraria, ni depende solamente de la voluntad del legislador. La mayor parte de la materia comercial ha venido a formar parte de tal derecho porque éste tiende a comprender instituciones y negocios económicos (ejemplo: la empresa, el transporte), que él va recogiendo y regulando; es un derecho que históricamente

se ha desarrollado con los sistemas económicos mismos. Empero, ciertas relaciones, también de derecho privado, siempre han quedado excluidas y han sido atribuidas al derecho civil, al derecho agrario, al derecho laboral.

De este derecho en ciernes y en constante evolución, nacen las primeras instituciones jurídico mercantiles, relacionadas con el comercio en general (contratos entre ausentes) y marítima en especial el cambio y la remisión de dinero de una plaza u otra (letra de cambio), las primitivas operaciones bancarias (depósitos, prenda, concesión de crédito) y de seguros (de daños y de vida).

Al desarrollarse, se independiza del tradicional derecho civil, y se afirma como una rama autónoma en virtud de notas propias que lo caracterizan y que lo distinguen de aquél: su carácter uniforme, su tendencia cosmopolita, la ausencia de formalidades y la nota de especulación propia de los negocios mercantiles.

En México, frente al derecho civil, el mercantil es de aplicación federal a partir de 1883.

7.8.3. DERECHO CONSTITUCIONAL.

El derecho constitucional puede ser contemplado en un sentido amplio y en un sentido estricto.

El derecho constitucional en sentido amplio se identifica con el propio orden jurídico; es decir, es la totalidad de ese derecho, ya que la base y los principios generales y fundamentales de las otras disciplinas jurídicas se encuentran en él. El derecho constitucional indica los procedimientos de creación, modificación y abrogación de todas las normas de ese orden jurídico.

En cambio, el derecho constitucional en sentido estricto se refiere a una rama del orden jurídico, o sea, a una disciplina que tiene como finalidad el conocimiento de un determinado conjunto de preceptos.

Al derecho constitucional, en sentido estricto, se le estudia como se puede examinar el derecho civil, el mercantil, el procesal, el penal, etc.

Podemos definir al derecho constitucional, en sentido estricto como la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.

Sobre las diversas partes que componen la definición apuntada, destacamos que el derecho constitucional estudia la forma de gobierno, es decir, si ese país es una república o una monarquía y qué clase de república o monarquía es.

Los órganos de gobierno tienen que ser creados por la misma Constitución, y generalmente son tres: ejecutivo, legislativo y judicial, y es la propia ley fundamental la que los organiza.

Una vez que los órganos de gobierno están creados y organizados, les otorga su competencia; es decir, les señala lo que pueden hacer y todo aquello que no les indica no lo pueden realizar.

7.8.4. DERECHO ADMINISTRATIVO.

Es la rama del derecho público que tiene por objeto regular la actividad de la administración pública, encargada de satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad. Es por excelencia el derecho de la administración, esto significa también que el derecho administrativo no es el único que regula la actividad administrativa. La actual y acentuada intervención de la administración en la economía, obliga, por ejemplo, a la actividad administrativa a someterse a las normas del derecho privado. Bien que a veces estas últimas en tal condición se publican y adquieren la naturaleza de normas administrativas o, que se presenten como régimen ordinario de esa actividad y se privatice la administración.

Laubadere define al derecho administrativo como "la rama del derecho público interno que comprende la organización la actividad de lo que se llama comúnmente la administración, es decir, el conjunto de autoridades, agentes y organismos, encargados, bajo el impulso de los poderes políticos, de asegurar las múltiples intervenciones del Estado moderno"

Estudia como se divide y que funciones tiene la administración pública, que en el caso de nuestro país es centralizada y paraestatal.

La centralizada la componen las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Consejería Jurídica.

La descentralizada, esta formada por: a) empresas de participación estatal mayoritaria, instituciones nacionales de crédito, organizaciones nacionales auxiliares de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas; b) organismos descentralizados; y c) fideicomisos públicos.

7.8.5. DERECHO PENAL.

También llamado derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar, es el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad.

También suele designarse así la ciencia que tiene por objeto las expresadas normas constitutivas del derecho penal objetivo.

Sobre la base del principio constitucional de que no hay delito ni pena sin ley previa, el derecho penal describe las diversas especies de delito, señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad y las bases de su magnitud y duración. Delito, pena y medida de seguridad son, pues, los conceptos esenciales del derecho penal.

7.8.6. DERECHO PROCESAL.

Es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales, con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo.

7.8.7. DERECHO FISCAL.

Es el conjunto de normas jurídicas que sistematizan y regulan los ingresos fiscales del Estado. Estas normas jurídicas comprenden el fenómeno fiscal como actividad del Estado, a las relaciones entre éste y los particulares y a su repercusión sobre estos últimos.

Desde esta perspectiva el derecho fiscal es una rama del derecho financiero que, como se señaló, es el conjunto de normas jurídicas que sistematizan los ingresos y los gastos públicos, normalmente previstos en el presupuesto, y que tienen por objeto regular las funciones financieras del Estado: la asignación de recursos; el pleno empleo con estabilización; la distribución del ingreso y el desarrollo económico. Pero el derecho fiscal tiene un alto grado de autonomía ya que los ingresos fiscales del Estado están determinados por principios jurídicos, económicos y administrativos muy particulares e independientes de los que rigen el gasto público, al crédito público o a las otras figuras que integran las finanzas públicas. Además desde un enfoque histórico, las cuestiones fiscales, particularmente las impositivas, han sido ampliamente tratadas desde las perspectivas jurídica y económica.

Para varios autores el término derecho fiscal es sinónimo de derecho tributario, sin embargo la doctrina con frecuencia divide a los ingresos fiscales en tributarios y no tributarios, por lo que en todo caso pueden referirse al derecho tributario como un sector del derecho fiscal.

En el derecho positivo mexicano, el derecho fiscal regula los ingresos fiscales, dentro de los que las contribuciones , ocupan un lugar preponderante.

7.8.8. DERECHO LABORAL.

Es el conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden realizar la justicia social dentro del equilibrio de las relaciones laborales de carácter sindical e individual.

Para Néstor de Buen es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego, mediante la realización de la justicia social.

Precisa señalar no obstante, que para una visión integral del derecho del trabajo, deberá ser entendido como ordenamiento positivo y como ciencia. Es decir, como un cuerpo normativo que regula la experiencia del trabajo, con miras a la actuación de la justicia social en las relaciones laborales. Como ciencia, articulada en un sistema de conocimiento, orgánico y comprensivo, que estudia y explica el fenómeno jurídico de la vida laboral.

7.8.9. DERECHO AGRARIO.

Es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones que surgen entre los sujetos que intervienen en la actividad agraria. También se ha dicho que el derecho agrario constituye el orden jurídico que regula los problemas de la tenencia de la tierra, así como las diversas formas de propiedad y la actividad agraria.

Admitiendo la clásica división del derecho, en público y en privado, el derecho agrario quedaría inscrito con el carácter de público. Más todavía y aceptando esa otra corriente de la doctrina moderna, derecho agrario también tiene un neto carácter social. Con ambas notas de público y social, sin duda, se pretende destacar la directa y predominante intervención del Estado en esta materia objeto del derecho agrario.

7.8.10. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre Estados y organizaciones internacionales.

UNIDAD 8. ÁMBITOS Y JERARQUÍA DE LAS NORMAS.

8.1. ÁMBITO DE LAS NORMAS.

El ámbito de validez de las normas del derecho debe ser considerado, según Kelsen, desde cuatro puntos de vista: **el espacial, el temporal, el material y el personal**. El ámbito espacial de validez es la porción del espacio en que un precepto es aplicable; el temporal está constituido por el lapso durante el cual conserve vigencia; el material, por la materia que regula, y el personal, por los sujetos a quienes obliga.

8.1.1. ÁMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ.

Si nos colocamos en este ámbito descubriremos que los preceptos del derecho pueden ser generales o locales.

Pertenecen al primer grupo los vigentes en todo el territorio del Estado; al segundo, los que sólo tienen aplicación en una parte del mismo. El Código Federal de Procedimientos Civiles, por ejemplo, está integrado por normas generales; el Civil del Distrito Federal, en cambio, tiene carácter local, como su nombre lo indica. Si aplicamos el mismo criterio al derecho mexicano, descubriremos que en nuestro país existen, desde ese punto de vista, tres categorías de leyes, a saber: federales, locales, y municipales. Esta clasificación se basa en los preceptos de la Constitución relativos a la soberanía nacional y la forma de gobierno. Las federales son aplicables en toda la República: las locales, en la partes integrantes de la Federación y las municipales, en la circunscripción territorial del municipio libre.

8.1.2. ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ.

Las normas jurídicas pueden ser de vigencia determinada o indeterminada. Podemos definir las primeras como aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido de antemano; las segundas, como aquellas cuyo lapso de vigencia no se ha fijado desde un principio.

Puede darse el caso de que un ley indique, desde el momento de su publicación, la duración de su obligatoriedad. En esta hipótesis, pertenece a la primera de las dos categoría; En la hipótesis contraria pertenece a la segunda, y sólo pierde su vigencia cuando es abrogada, expresa o tácitamente.

8.1.3. ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ.

Los preceptos del derecho pueden también ser clasificados de acuerdo con la índole de la materia que regulan. Esta clasificación tiene su fundamento en la división del derecho objetivo en una serie de ramas. Desde este punto de vista, los preceptos jurídicos se agrupan, como ya analizamos en la Unidad 7, en reglas de derecho público, de derecho privado y de derecho social.

8.1.4. ÁMBITO PERSONAL DE VALIDEZ.

Desde el punto de vista de su ámbito personal de validez, las normas del derecho se dividen en genéricas e individualizadas. Se llaman genéricas las que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa; reciben el nombre de individualizadas las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase, individualmente determinados.

Al respecto García Maníes nos dice: "De acuerdo con el artículo 1860 del Código Civil del Distrito Federal, si un establecimiento ofrece al público objetos en determinado precio, el dueño del establecimiento debe sostener el precio. Esta norma, como todas las jurídicas, consta de dos partes: supuesto y disposición. El supuesto del artículo 1860 del Código Civil del Distrito Federal está constituido por la hipótesis de que un establecimiento comercial ofrezca al público objetos en determinado precio; la disposición estatuye que, en tal hipótesis, el dueño está obligado a sostener su oferta. Ahora bien: como el concepto-sujeto de la disposición normativa es "dueño del establecimiento", la norma es aplicable a todos los miembros de la clase designada por aquel concepto. Expresado en otro giro: todos los dueños de establecimientos comerciales tienen el deber de sostener el precio de sus artículos, si los han ofrecido al público en una determinada cantidad.

A diferencia de las genéricas, las individualizadas únicamente obligan o facultan a uno o varios miembros, individualmente determinados, de la clase designada por el concepto-sujeto de la norma genérica que les sirve de base. Por ejemplo: la sentencia que condena a Pito Pérez a veinte años de cárcel, por la comisión de un homicidio, es una norma individualizada, ya que solamente es aplicable al acusado; pero el fundamento del fallo reside en una norma genérica, según la cual, quienes den muerte a un semejante en tales o cuales circunstancias, deberán sufrir tal o cual pena. Mientras la disposición genérica se refiere a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto jurídico "homicida",

la sentencia judicial sólo se aplica a un miembro, individualmente determinado, de la misma clase.

Las normas individualizadas se dividen en privadas y públicas. Las primeras derivan de la voluntad de los particulares, en cuanto éstos aplican ciertas normas genéricas; las segundas, de la actividad de las autoridades. Tienen carácter privado los contratos y los testamentos; público, las resoluciones judiciales y administrativas (sentencias, concesiones, etcétera). Los tratados internacionales deben considerarse también como normas individualizadas de índole pública”.

8.2. JERARQUÍA DE LAS NORMAS.

Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de coordinación; en la segunda, un nexo de supra a subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo, el fundamento de su validez.

El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, cada uno de los cuales desempeña un papel doble: en relación con los que le están subordinados, tiene carácter normativo; en relación con los supraordinados, es acto de aplicación.

Todas las normas (generales o individualizadas, abstractas o concretas), poseen dos caras, si se las examina desde arriba, aparecen ante nosotros como actos de aplicación; si desde abajo, como normas.

Pero ni todas las normas ni todos los actos ofrecen tal duplicidad de aspecto. El ordenamiento jurídico no es una sucesión interminable de preceptos determinantes y actos determinados, algo así como una cadena compuesta por un número infinito de eslabones, sino que tiene un límite superior y otro inferior. El primero se denomina norma fundamental; el segundo está integrado por los actos finales de ejecución, no susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias.

La norma suprema no es un acto, pues, como su nombre lo indica, es un principio límite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría. Por su parte, los actos postreros de aplicación carecen de significación normativa, ya que representan la definitiva realización de un deber jurídico (un ser, por consiguiente).

El orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:

1. Normas constitucionales.
2. Normas ordinarias.
3. Normas reglamentarias.
4. Normas individualizadas.

Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas, en cambio, se refieren a situaciones jurídicas concretas.

Las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por normas de índole general. Algunas veces, sin embargo, una norma individualizada puede encontrarse condicionada por otra del mismo tipo, como ocurre, por ejemplo, cuando una sentencia se funda en un contrato.

De acuerdo con lo anterior, la jerarquía del orden jurídico mexicano es la siguiente:

- 1.- La Constitución;
- 2.- El Tratado Internacional y las Leyes Federales (Llamadas por otros autores "Leyes Orgánicas Constitucionales")
- 3.- La Ley ordinaria;
- 4.- El Decreto;
- 5.- El Reglamento;
- 6.- Las Normas Jurídicas Individualizadas:
 - a) El Contrato;
 - b) La Sentencia;
 - e) El Testamento; y
 - d) La .Resolución Administrativa.

LA CONSTITUCIÓN.- Es la norma suprema que regula la vida jurídica de un país; es la ley de la Ley en la cual esta contenido todo el orden normativo de un pueblo.

El Artículo 133 Constitucional establece que la Constitución, Las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado

se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las normas en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.

Sobre la norma constitucional no existe ningún precepto de mayor categoría, sino que es de ésta de donde parte todo el sistema jurídico. Es la piedra angular del mundo de Derecho de un pueblo, además de ser la norma de mayor importancia jerárquica. Todas las demás disposiciones legales, por generales o particulares que sean no pueden contravenir lo que en ella este establecido, pues de hacerlo así, serán nulas.

EL TRATADO INTERNACIONAL Y LA LEY FEDERAL.- Se llama Tratado Internacional el acuerdo celebrado entre dos o más estados para regular las relaciones entre los mismos. Los pactos internacionales sólo surten efectos y producen obligaciones entre los países que los han firmado.

Los Tratados Internacionales obligan en todo el país.

Las Leyes Federales o leyes orgánicas constitucionales, puesto que regulan directamente un artículo constitucional, son creadas por el Congreso de la Unión, es decir, por el Poder Legislativo Federal para que se apliquen en todo el Territorio Nacional,

El rango de los Tratados Internacionales y de las leyes Federales es igual, según dispone el artículo 133 de la Constitución.

LEY ORDINARIA.- Es aquella regla jurídica que no reglamenta o deriva directamente de algún artículo de la Constitución General, pero a pesar de ello, tienen que seguir el espíritu de la misma en toda, y cada una de sus disposiciones.

Como ejemplo de las Leyes Ordinarias podemos citar: Código - Civil, Código Mercantil, Código Penal, etc.

EL DECRETO.- es el acto del Poder Ejecutivo referente al modo de aplicación de las leyes en relación con los fines de la Administración Pública. Disposición de un órgano legislativo que no tiene el carácter general atribuido a las leyes. Resolución judicial que contiene una simple determinación de trámite.

EL REGLAMENTO.- Es una disposición de carácter legislativo, expedida por el Ejecutivo, que se aplica a todas las personas cuya situación recae bajo su campo de acción. El objeto de los reglamentos es facilitar el mejor cumplimiento de la ley.

Desde luego, el reglamento no puede ir contra el contenido de la ley, pues de ser así carecería de valor jurídico.

La diferencia que existe entre la ley y el reglamento, además de su jerarquía, la encontramos en su origen, pues la primera emana del poder Legislativo, mientras que el segundo del poder Ejecutivo.

LAS NORMAS JURÍDICAS INDIVIDUALIZADAS. - Son aquellas que se refieren a situaciones jurídicas concretas o individuales. para algunos autores no son realmente normas jurídicas, sino actos jurídicos regidos naturalmente por normas jurídicas.

Se consideran normas jurídicas individualizadas: el Contrato, el Testamento, la Sentencia ,y la Resolución Administrativa.

a) EL CONTRATO.- Según el Código Civil, el convenio que produce o transfiere las obligaciones o derechos toma el nombre de contrato.

b) EL TESTAMENTO.- Es la declaración solemne de la última voluntad de una persona, hecha con los requisitos y con las formalidades que establecen las leyes. El Código Civil dispone que el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

c) LA SENTENCIA.- Es aquella resolución de un juez que pone fin a las controversias judiciales. Es la legítima decisión del juez sobre la causa controvertida ante él. Declaración del juicio y resolución del juez. Es la resolución judicial más solemne que decide definitivamente las cuestiones del pleito o causa de una instancia, y la que recayendo sobre un incidente, pone término a lo principal que sea objeto de litigio, haciendo imposible su continuación.

Podemos decir también que la sentencia es la verdad legal emitida por un juez

d) LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.- Los procedimientos administrativos que surgen cuando hay controversia entre los particulares y el Estado, concluyen necesariamente con una sentencia, misma que recibe el nombre de Resolución Administrativa. Dicho de otro modo, las Resoluciones Administrativas son las declaraciones o sentencias emitidas por un Tribunal Administrativo cuando ha habido-litigio entre los particulares y el Estado.

8.2.1. JERARQUÍA DEL ORDEN JURÍDICO EN EL ÁMBITO TERRITORIAL DE LOS ESTADOS Y DEL DISTRITO FEDERAL.

La validez jerárquica de las normas jurídicas en nuestro país presenta de primera intención problemas de aplicación: las del sistema federal, que es piedra angular del sistema político que nos cobija, y la de las locales. Significa que existen dos clases de leyes, es decir, las federales para toda la Nación y las locales o particulares de los Estados.

Una pregunta aparece cuando dos de estas normas distintas chocan al regular una situación jurídica: ¿cuál es la que debe aplicarse? La respuesta la encontraremos en la Constitución en los siguientes preceptos:

“Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

“Artículo 41.- 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 presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...”

“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

De la transcripción de los anteriores artículos constitucionales, se desprende que en caso de conflicto de aplicación de una ley federal con una local sobre un mismo hecho, la primera tiene primacía sobre la segunda, dejándola sin efecto.

UNIDAD 9. FORMAS DE CREACIÓN DEL DERECHO.

9.1. CONCEPTO DE FUENTE DEL DERECHO Y SU CLASIFICACIÓN.

La expresión fuente del derecho, se usa para designar el origen del derecho, es decir, la manera como el orden jurídico brota para su observancia.

Existen tres clases de fuentes del derecho: **reales, formales, e históricas.**

9.2. DISTINCIÓN ENTRE LAS DIVERSAS FUENTES DEL DERECHO.

Las fuentes reales son aquellos elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas, son todos aquellos fenómenos sociales que contribuyen a la formación del Derecho.

Las fuentes formales son los procesos de creación de las normas jurídicas, es decir, los hechos que dan a una norma el carácter de Derecho: la ley, la costumbre, la doctrina, la jurisprudencia, y los principios generales del derecho.

Las fuentes históricas están integradas por todos aquellos documentos del pasado que contienen el texto de una ley.

9.3. FUENTES FORMALES.

Como principales fuentes formales del Derecho tenemos : la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia, la Doctrina y los Principios Generales del Derecho.

PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO.

La ley es una norma jurídica que ha emanado del Poder Legislativo para regular la conducta de los hombres. La Ley es una regla que regula todos los casos o circunstancias que reúnan las condiciones previstas por ella para su aplicación.

Las características de la ley son: generalidad, obligatoriedad e irretroactividad en perjuicio de las personas.

Las normas jurídicas son generales, es decir, que se aplican a todas aquellas personas que se encuentran en un hecho determinado; deben aplicarse sin excepción arbitraria, siempre que la conducta se adecúe al texto legal.

La obligatoriedad de la ley consiste en que ésta necesariamente debe ser cumplida, para tal caso, existen órganos judiciales que obligan a la observancia de la misma imponiendo sanciones a los infractores.

Las normas jurídicas se elaboran para el futuro, de manera que una ley será retroactiva cuando se aplica a hechos que ocurrieron cuando regía otra disposición anterior. El Artículo 14 de la Constitución establece que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. De lo que se desprende que la ley puede aplicarse retroactivamente en los casos en que no perjudique a nadie.

La actividad encaminada a la elaboración de las leyes, recibe el nombre de Proceso Legislativo, y corre a cargo de los Diputados y Senadores.

El proceso legislativo pasa por las siguientes fases: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.

a) INICIATIVA.- Es la facultad de presentar ante el Congreso un proyecto de ley.

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Federal, compete: I.- Al presidente de la República; II.- A los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, y III.- A las legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados, o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presenten los Diputados o los Senadora te sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

Sin embargo, aún cuando sólo las autoridades mencionadas antes tienen facultad constitucional para iniciar leyes, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso dispone que las peticiones de particulares, corporaciones o autoridades que no tengan derecho a iniciativa, se mandarón pasar directamente por el presidente de la Cámara a la Comisión que corresponda, según la naturaleza del asunto de qua se trate. Las comisiones dictaminarán si son de tomarse o no en consideración estas peticiones.

La formación de las leyes puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versen sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todas las cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

b) DISCUSIÓN.- Es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, para determinar si son o no aprobadas. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, haciéndose primero en lo general, o sea en su conjunto, y después en lo particular cada uno de sus artículos; cuando conste de un solo artículo será discutido una sola vez.

A la Cámara donde inicialmente se discute un proyecto de la ley se le llama cámara de origen, a la otra se le denomina Revisora.

c) APROBACIÓN.- Es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley.

Cuando se aprueba un proyecto en la Cámara de Origen, se envía para que se discuta a la otra, la cual, si está de acuerdo, la envía al Ejecutivo.

d) SANCIÓN.- Es la aceptación de un proyecto hecho por el Poder Ejecutivo. Desde luego este acto debe ser posterior a la aprobación que hacen las Cámaras. Puede suceder que el presidente de la República no esté de acuerdo con, el proyecto aprobado por el Congreso, entonces puede hacer las observaciones que estime necesarias para que el Congreso lo discuta nuevamente. El proyecto de ley o decreto, desechado todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto con sus observaciones a la Cámara de Origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara Revisora. Si por ésta fuese sancionada por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Se reputará aprobado por el Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los diez días hábiles a no ser que, corriendo este término haya el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido. Este derecho que tiene el Ejecutivo de hacer observaciones a los proyectos de ley se llama Derecho de Veto.

e) PUBLICACIÓN.- Las leyes para que surtan sus efectos tienen que ser dadas a conocer a quienes deben cumplirlas; para tal efecto las disposiciones del Congreso para que se conviertan en obligatorias es necesario que se publiquen en el periódico oficial del Estado, llamado Diario Oficial de la Federación. Además de este órgano de difusión legislativa, existen en los

Estados los diarios o Gacetas Oficiales, en que se publican las disposiciones legislativas locales.

Las reglas sobre discusión, aprobación, sanción y publicación, las podemos consultar en el artículo 72 de nuestra Carta Magna que a la letra dice:

“Artículo 72.-

Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus acciones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

C. El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto, serán nominales.

D. Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

G. Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

H. La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

I. Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que se pasen a la Comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

J. El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan

funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.”

f) INICIACIÓN DE LA VIGENCIA.- Es cuando entra en vigor una ley con toda su fuerza obligatoria.

Dos sistemas existen para que las leyes inicien su vigencia: Sucesivo y Sincrónico.

El sucesivo está regulado en el Código Civil Federal, de la siguiente manera: Las leyes, reglamentos, en circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial.

En los lugares distintos a los que se publique el periódico oficial, para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicadas y sean obligatorias, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

El tiempo que existe entre el momento de la publicación de la ley y aquél en que comienza su vigencia se denomina Vacatio Legis.

El sistema sincrónico se encuentra contenido en el propio Código Civil en los siguientes términos: Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.

PROCEDIMIENTO CONSUECUDINARIO.

LA COSTUMBRE..-Es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio. Podemos decir también que es un uso existente en un grupo social que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo Las comunidades sociales, en el devenir histórico han observado algunas reglas de manera uniforme y constante por medio de las cuales resolvían situaciones jurídicas.

Como elementos de la costumbre encontremos la repetición más o menos constante y prolongada de ciertas reglas, así como el hecho de que la agrupación social les reconozca cierta obligatoriedad.

De lo anterior se desprende que la costumbre es una forma arcaica de cómo se manifestó el derecho en la sociedad.

Las normas jurídicas que tienen su origen en la costumbre, reciben en su conjunto el nombre de Derecho Consuetudinario.

PROCEDIMIENTO JURISPRUDENCIAL.

Se ha utilizado la palabra jurisprudencia, tradicionalmente para designar la Ciencia del Derecho.

Además puede considerarse la jurisprudencia como la interpretación jurisdiccional del Derecho positivo y está constituida por el conjunto de decisiones judiciales y en ocasiones administrativas dictadas sobre una misma cuestión y en especies análogas.

En nuestro Derecho, sólo los tribunales federales pueden establecer jurisprudencia.

La Ley de Amparo establece como jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia las resoluciones de la misma, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.

La jurisprudencia de la Corte puede interrumpirse o modificarse por resoluciones del mismo tribunal. Para que tal modificación surta efectos la jurisprudencia, se requiere que se expresen las razones que se tuvieron para variarla, las cuales deberán referirse a las que tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia que se modifica.

La jurisprudencia de la Suprema Corte, en nuestro país, se convierte en obligatoria para todos los tribunales, los que deberán acatarla y cumplirla,

LA DOCTRINA.

Con la palabra Doctrina comprendemos la opinión de uno o varios autores en cualquier materia del derecho. Es la teoría u opinión sustentada por los tratadistas respecto a las cuestiones del mundo jurídico.

La doctrina no representa ningún valor jurídico, sino un mero valor intelectual auxiliar en la aplicación e interpretación de las normas. Los autores no tienen ninguna autoridad para elaborar el Derecho. Ellos no hacen más que comprobar el estado del Derecho Positivo y ponerlo bajo una forma didáctica.

Las leyes no están siempre redactadas de manera clara y precisa y no, han podido prever todas las situaciones que se presentan en la práctica. De ahí resulta que hay para el jurista, muchos puntos oscuros y controvertidos. Los autores tienen entonces por misión la de proponer soluciones para esas dificultades.

Es una cuestión de confianza personal y el valor de la doctrina es puramente moral. Un simple texto legal destruye cualquier argumentación por sabia que pueda presentarse.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.-

Estos principios son producto de una actividad intelectual, subjetiva, que emplea principalmente el método inductivo para encontrar en una afanosa búsqueda los principios esenciales del ordenamiento jurídico.

Son los Principios Generales del Derecho, criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado que se presentan en la forma concreta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador.

De lo anterior podemos concretar que dichos principios son la materia, el contenido de que se vale el legislador para la elaboración de las leyes. Estos principios aparecen, según el maestro De Pina, como el complejo de ideas y creencias que forman el pensamiento jurídico de un pueblo en un momento determinado de su historia. No hay Derecho sin principios. Se puede decir que los principios generales del derecho son las direcciones o líneas matrices según las cuales se desarrollan las instituciones jurídicas.

De acuerdo con los lineamientos contenidos en el artículo 14 Constitucional en relación con el artículo 19 del Código Civil Federal, los principios generales del derecho son una fuente del mismo, cuando un negocio no pueda resolverse por la interpretación de la ley.

FUENTES DE CARÁCTER INTERNACIONAL.

Podemos decir que tanto las leyes, como las costumbres, doctrina, principios generales del derecho y tesis de tribunales de otros países, pueden servir de inspiración o guía en la resolución de problemas legales del derecho patrio. La forma en que otros pueblos han dado salida a las necesidades sociales mediante la aplicación de ciertas normas de derecho, pueden servir de ejemplo o adaptarse para solucionar las propias.

9.4. FUENTES REALES.

Ya hicimos mención de que las fuentes reales del Derecho, están formadas por todos aquellos fenómenos sociales que dan origen a las normas jurídicas. Las sociedades, a través del poder constituyente, o sea el propio pueblo reunido para emitir la constitución que habrá de regirlo, instituye al órgano constituyente para que éste, a su vez, establezca a los poderes constituidos que las gobernarán.

Como ejemplo podemos mencionar a nuestra Revolución de 1910, mediante la que se desconocieron a los Poderes que gobernaban a nuestra patria. A su término, el pueblo –**Poder Constituyente**- representado por los líderes de las diversas facciones que en ella lucharon y vencieron, convocó a una asamblea para elaborar una nueva constitución, –**Órgano Constituyente Originario**- cuyo resultado fue la expedición de la Carta Magna que hoy nos rige, en donde se establecieron los tres Poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial y las funciones que a cada uno corresponden en el gobierno de la República –**Poderes Constituidos**-

9.5. FUENTES HISTÓRICAS.

Las fuentes históricas están integradas por todos aquellos documentos del pasado que contienen el texto de una ley y que nos sirven de guía para comprender como, en el pasado, las sociedades normaron su actuar.

Son textos que nos muestran la evolución o involución de las normas jurídicas conforme a la pretensión o idea de justicia que las sociedades tuvieron en una época o momento determinado.

UNIDAD 10 EL ESTADO.

10.1. CONCEPTO DE ESTADO.

El Estado suele definirse la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio, además de que es titular de la soberanía.

10.2. ELEMENTOS DEL ESTADO.

De acuerdo a la definición anterior podemos afirmar que los elementos del Estado moderno son: **a) la población; b) el territorio; c) el poder o gobierno; y d) la soberanía.** El poder político se manifiesta a través de una serie de normas y de actos normativamente regulados, en tanto que la población y el territorio constituyen los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico, mientras que la soberanía es un atributo del Estado considerado en su conjunto.

a) LA POBLACIÓN.- Los hombres que pertenecen a un Estado componen la población de éste. La población desempeña, desde el punto de vista jurídico, un papel doble. Puede, en efecto, ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad estatal. Debemos distinguir entre súbdito y ciudadano. En cuanto súbditos, los hombres que integran la población se hallan sometidos a la autoridad política y, por tanto, forman el objeto del ejercicio del poder; en cuanto ciudadanos, participan en la formación de la voluntad general y son, por ende, sujetos de la actividad del Estado. Es, pues, completamente falsa la tesis que concibe a éste dividido en dos personas distintas, no ligadas por vínculo jurídico alguno: el soberano, por una parte, y el pueblo, por la otra.

El conjunto de derechos que el individuo puede hacer valer frente al Estado constituye lo que en la terminología jurídica recibe la denominación de status personal. Las facultades que lo integran son de tres clases, a saber:

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

1. La existencia de los derechos de libertad significa que las personas, en cuanto miembros de la comunidad política, se encuentran sujetas a un poder limitado. La subordinación del individuo tiene como límite el conjunto de deberes que el orden jurídico le impone. E, radio de actividad que queda a cada sujeto,

abstracción hecha de sus obligaciones jurídicas, tanto positivas como negativas, representa su libertad. No se trata, como veremos más tarde, de libertad en sentido natural, de un simple poder, sino de una facultad normativamente reconocida.'

2. Un segundo grupo de facultades que pertenecen al status está constituido por los derechos cuyo ejercicio tiende a la obtención de servicios positivos por parte del Estado. Entre esas facultades figuran los derechos de acción i petición, lo mismo que la pretensión de que aquél ejerza la actividad administrativa en servicio de intereses individuales. Frente a los derechos de libertad, la posición del Estado, en relación con los individuos, es puramente negativa; tratándose de las facultades del segundo grupo es, en cambio, positiva.

3. No siendo una persona física, el Estado sólo puede actuar por medio de sus órganos. La intervención del individuo en la vida pública supone tanto el ejercicio de derechos como el cumplimiento de obligaciones. Por ello es que entre las facultades que integran el status figuran, en tercer término, las que permiten a los particulares el desempeño de funciones orgánicas (votar, ser votado, tomar las armas en defensa de la patria, etc.). Estas facultades, que hacen posible imputar a la persona jurídica estatal actos realizados por personas físicas, reciben el nombre de derechos políticos. La sujeción de los individuos al orden jurídico no se encuentra única. mente vinculada a la calidad de miembros del Estado, ni siquiera a la de personas, sino que existe en relación con todos los hombres que viven en el territorio.

Entre los derechos que forman el status, algunos pertenecen exclusivamente a los ciudadanos (derechos políticos); otros corresponden a todos los miembros del Estado, lo mismo que a los extranjeros (derecho de libertad, derecho de petición en asuntos que no tengan carácter político, derecho de acción, etc.).

La pertenencia al Estado se halla condicionada por un vínculo jurídico específico: la nacionalidad. Esta última debe ser distinguida de la ciudadanía, que implica la facultad de intervenir, con el carácter de órgano, en la vida pública.

Debemos saber distinguir los conceptos de pueblo y población, ya que comúnmente se usan como sinónimos, cuando en realidad tienen connotaciones jurídicas diferentes.

PUEBLO: Debe usarse para designar a aquella parte de los habitantes de un Estado que tienen derechos civiles y políticos plenos.

La palabra pueblo es un término de contenido estricto, ya que solamente se refiere a aquellas personas que están sujetas a la soberanía del Estado, ligadas por el vínculo de ciudadanía, que viven en el territorio del Estado o en el extranjero. Forman el pueblo mexicano, exclusivamente aquellos individuos que tengan el carácter de ciudadanos de la República.

POBLACIÓN: Se habla de población cuando se hace referencia al conjunto de seres humanos que viven en el territorio de un Estado, sin tomar en cuenta su nacionalidad; este término es cuantitativo, aritmético. De esta manera podemos afirmar que la población de nuestro país está compuesta por todas aquellas personas que viven en nuestro territorio.

b) EL TERRITORIO.- Suele definirse como la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder. Siendo éste de naturaleza jurídica sólo puede ejercitarse de acuerdo con normas, creadas o reconocidas por el propio Estado.

El ámbito espacial de validez de tales normas es precisamente el territorio en sentido político.

La significación del territorio se manifiesta, según Jellinek, en dos formas distintas, una negativa, positiva la otra. La significación negativa consiste en que ningún poder extraño puede ejercer su autoridad en este ámbito sin el consentimiento del Estado; la positiva, en que todas las personas que viven en el mismo ámbito se encuentran sujetas al poder estatal.

En los Estados federales el territorio desempeña un doble papel desde el punto de vista político, en cuanto el ámbito espacial de vigencia de los ordenamientos jurídicos locales es al propio tiempo una porción del territorio de la Unión. Pero esta circunstancia no destruye el principio de la impenetrabilidad, porque los Estados miembros forman parte del Federal. Además, los ordenamientos jurídicos locales están subordinados, a la Constitución y a las leyes federales.

3. Es también posible que un Estado, mediante la celebración de un tratado, permita a otro que ejecute en su territorio ciertos actos de imperio. El poder del que concede la autorización queda de este modo restringido, pero como la limitación se basa en un acto consentido libremente, el principio de la impenetrabilidad conserva su vigencia.

c) EL PODER.- Toda sociedad organizada necesita de una voluntad que la dirija. Esta voluntad constituye el poder del grupo. Tal poder es unas veces de tipo coactivo; otras, carece de este carácter. El poder simple, o no coactivo,

tiene capacidad para dictar determinadas prescripciones a los miembros del grupo, pero no está en condiciones de asegurar el cumplimiento de aquéllas por sí mismo, es decir, con medios propios. Cuando una organización carece de poder coactivo, los individuos que la forman tienen libertad para abandonarla en cualquier momento. Ello aparece con toda claridad incluso en las organizaciones no estatales más poderosas del mundo, como la Iglesia Católica. Esta última no puede, por sí misma, constreñir a sus fieles o a sus sacerdotes a que permanezcan en su seno, a no ser que el Estado le preste su apoyo.

Si una organización ejerce un poder simple, los medios de que dispone para sancionar sus mandatos no son de tipo coactivo, sino meramente disciplinarios. El poder de dominación es, en cambio, irresistible. Los mandatos que expide tienen una pretensión de validez absoluta, y pueden ser impuestos en forma violenta, contra la voluntad del obligado.

Cuando una agrupación no estatal ejerce un poder de dominación, éste tiene su fuente en la voluntad del Estado. Ello equivale a sostener que no se trata de un poder propio, sino derivado. Dicho principio, universalmente admitido en nuestros días, no posee, sin embargo, valor absoluto. En las épocas en que el poder político no se había consolidado, habría sido imposible postularlo. Durante la Edad Media, por ejemplo, hubo agrupaciones no estatales que gozaban, en mayor o menor medida, de un poder de dominación independiente. Este fue el caso de la Iglesia Católica, que a menudo hizo valer su autoridad aun en contra del Estado. Lo mismo ocurrió con numerosos señores feudales, cuyo poder no era siempre el producto de una delegación de origen estatal.

En México, el poder o gobierno supremo se divide para su ejercicio en tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, según lo dispone el artículo 49 de la Constitución.

d) LA SOBERANÍA.- Es la característica del poder del Estado que radica en mandar definitivamente, en hacerse obedecer en el interior del mismo y en expresar, al exterior, su independencia.

Para un gran número de autores, la soberanía es un atributo esencial del poder político. Dicho concepto puede ser caracterizado tanto negativamente como en forma positiva. En su primer aspecto implica la negación de cualquier poder superior al del Estado, es decir, la ausencia de limitaciones impuestas al mismo por un poder extraño. El poder soberano es, por ende, el más alto o supremo. Es, también, un poder independiente. El carácter de independencia se revela, sobre todo, en las relaciones con otras potencias; la nota de supremacía

aparece de manera más clara en los vínculos internos del poder con los individuos y colectividades que forman parte del Estado.

Para ciertos juristas, la soberanía tiene un tercer atributo. El poder soberano, declaran, debe ser ilimitado o ilimitable. En la actualidad esta tesis suele ser unánimemente repudiada. Aun cuando el poder soberano sea el más alto y no dependa de ningún otro, se halla, sin embargo, sometido al derecho y, en tal sentido, posee determinadas restricciones. Si el poder político fuese omnipotente -dice Jellinek- podría suprimir el orden jurídico, introducir la anarquía y, en una palabra, destruirse a sí mismo. El poder estatal encuentra una limitación en la necesidad de ser poder jurídico, es decir, poder cuyo ejercicio se halla normativamente regulado.

La sujeción de la actividad estatal al orden jurídico no implica la destrucción del concepto de soberanía, porque las limitaciones impuestas por tal orden derivan del mismo Estado y, en este sentido, representan una auto limitación. Ahora bien, dicha limitación es una de las manifestaciones de la capacidad que el Estado tiene de determinarse a sí mismo, o autonomía. El poder estatal dejaría de ser soberano sólo en la hipótesis de que las limitaciones jurídicas impuestas a su ejercicio derivasen de un poder ajeno (heteronomía).

La noción de que hablamos es puramente formal, ya que nada tiene que ver con el contenido del poder político. Simplemente expresa el carácter supremo e independiente de éste.

Un estudio sobre el origen y evolución del mismo concepto revela que la soberanía no es atributo esencial del poder del Estado. Hay, en efecto, Estados soberanos y no soberanos. El de la Edad Media, por ejemplo, no tenía aquel atributo, pero era, no obstante, Estado. Y, en nuestra época, los Estados miembros de una Federación no son, relativamente a ésta, soberanos, ya que se encuentran sujetos a la constitución general y a las leyes federales.

La distinción entre Estados soberanos y no soberanos suele formularse de este modo: los primeros pueden por sí mismos, dentro de los límites creados o reconocidos por ellos, establecer libremente el contenido de su propia competencia; los segundos, aun cuando pueden darse normas, sólo tienen tal facultad dentro de los límites de su poder estatal.

Pero estos límites no representan una auto limitación, como en el caso del Estado soberano, sino que tienen su fundamento en el orden jurídico de la comunidad de que forman parte.

10.3. RELACIÓN ENTRE PODER Y DERECHO.

El ordenamiento jurídico, tiene su base sociológica en una organización específica, a la que se da el nombre de Estado. Uno de sus elementos, el poder político, mantiene y garantiza el orden jurídico, que de este modo se transforma en derecho positivo. Por su parte ese poder se encuentra limitado por el mismo orden de derecho que define su actuar, por lo que encontramos una relación estrecha y de doble vía entre el Poder y el Derecho.

Por ello y como lo afirma García Maníes, el Estado es la fuente formal de validez de todo derecho, pues sus órganos son quienes lo crean –a través de la función legislativa- o le imprimen tal carácter –por aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos.

UNIDAD 11 CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES.

11.1 SUPUESTOS Y HECHOS JURÍDICOS.

Un supuesto jurídico es la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas por la norma. Los supuestos jurídicos pueden ser simples o complejos. Simples si tienen una sola hipótesis y complejos si tienen dos o más.

Hay que tener presente que no hay consecuencias de derecho sin supuestos jurídicos.

Un hecho jurídico es un acontecimiento de la naturaleza o del hombre que origina consecuencias de derecho.

11.2. CLASIFICACIÓN DE LOS HECHOS JURÍDICOS.

Para el efecto utilizaremos la clasificación general propuesta por el jurista italiano Francesco Carnelutti.

Los hechos jurídicos, dice el autor, pueden ser clasificados desde dos puntos de vista:

- a) Atendiendo a su naturaleza.
- b) De acuerdo con los efectos que producen.

a) Clasificación de los hechos jurídicos de acuerdo con su naturaleza.- Examinados desde este ángulo, los hechos jurídicos aparecen divididos en dos grupos: **1.-naturales o causales** y **2.-humanos o voluntarios**. Como las denominaciones lo indican, los primeros son fenómenos de la naturaleza y los segundos acontecimientos voluntarios, a los que la ley enlaza consecuencias de derecho. Los últimos son también conocidos con el nombre de actos jurídicos.

Éstos forman el grupo más numeroso e importante de hechos jurídicos. Pueden dividirse en tres clases, atendiendo a las relaciones entre el fin práctico y el efecto jurídico del acto. Tales relaciones son de tres tipos: a) De indiferencia; b) De coincidencia; c) De oposición.

1) Cuando la finalidad práctica no coincide con la consecuencia normativa, ni se opone a ella, se dice que la relación es de indiferencia, y que el acto es (puramente) lícito. Ejemplo: el hecho de que yo escriba un libro no tiene una finalidad práctica concordante con el efecto jurídico del mismo (es decir, el

nacimiento de mi derecho de propiedad intelectual), ni representa tampoco un caso de oposición entre la consecuencia jurídica y el fin que persigo.

2) Si el fin práctico del autor del acto concuerda con la consecuencia jurídica de éste, nos encontramos en presencia de un acto jurídico en sentido estricto. Por ejemplo: cuando compro el papel necesario para escribir una novela. El fin práctico (adquisición del papel que me hace falta) coincide con la consecuencia de derecho (transmisión de la propiedad).

3) Por último, cuando entre la finalidad práctica y la consecuencia jurídica hay oposición, debe hablarse de actos jurídicos ilícitos. Si en vez de comprar el papel indispensable para escribir una obra, lo robo, no habrá coincidencia entre el fin práctico y la consecuencia de derecho, afino oposición, porque en vez de adquirir la propiedad del papel me hago acreedor a una pena y contraigo la obligación de restituir lo robado.

b) Clasificación de los hechos jurídicos de acuerdo con los efectos que producen.-Desde este punto de vista, se dividen **en hechos de eficacia principal y de eficacia secundaria**. Se habla de eficacia secundaria cuando el hecho no tiene efectos sino unido a otro, cuya eficacia modifica. Los de eficacia principal pueden provocar por sí mismos consecuencias de derecho. A los de eficacia secundaria se les llama también condiciones jurídicas.

Los principales son constitutivos o extintivos, según que den nacimiento a una relación de derecho o la extingan.

Las condiciones jurídicas pueden paralizar o modificar la eficacia de los hechos principales; por esta razón se habla de condiciones impeditivas y modificativas.

11.2.1. ACTO JURÍDICO.

El acto jurídico es el hecho jurídico lícito realizado por el hombre con la intención de crear determinadas consecuencias de derecho previstas por la norma.

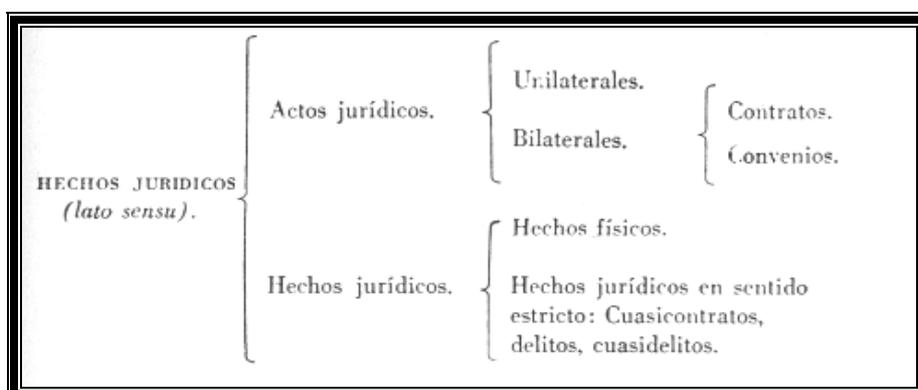
Para entender donde se encuentra el acto jurídico, dentro del universo de los hechos jurídicos, analizaremos a continuación la clasificación de los hechos jurídicos según la doctrina francesa.

Esta doctrina nos dice que los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientes de la actividad humana, o en acciones humanas voluntarias o involuntarias. Como ejemplos de hechos o estados de hecho

puramente naturales podemos citar el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de las personas.

Las acciones humanas pueden producir consecuencias tanto en relación con sus autores como relativamente a otros sujetos; por ejemplo, en el caso de responsabilidad por hechos de un tercero. Hay también consecuencias jurídicas que tienen como supuesto o condición los riesgos o daños producidos por cosas, útiles o animales.

Las acciones del hombre, en tanto que el derecho subjetivo las considera como hechos jurídicos, se dividen en lícitas e ilícitas, según que sean conformes o contrarias a los preceptos de aquél. **Cuando las de un sujeto son lícitas y su**



finalidad es la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de obligaciones y derechos, se llaman actos jurídicos. Éstos pueden ser unilaterales o bilaterales. Los bilaterales reciben la denominación de convenios, en sentido amplio y de contratos en sentido estricto, cuando sólo tienen por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones

Bajo la expresión hechos jurídicos, los autores franceses comprenden los puramente materiales, los de un tercero y los ilícitos.

Esto queda claramente sintetizado en el cuadro siguiente:

11.2.2. HECHOS NATURALES Y HECHOS DEL HOMBRE. CUASICONTRATO, CUASIDELITO Y DELITO.

Los hechos naturales pueden traer aparejadas consecuencias de derecho. Por ejemplo si un río es el límite natural entre dos propiedades y cambia su curso, necesariamente tiene consecuencia para los propietarios colindantes. Otro ejemplo es un terremoto que destruye propiedades o ciega vidas ya que ese hecho natural tiene repercusiones en el mundo del derecho.

Los hechos del hombre pueden ser voluntarios o involuntarios. Los primeros si son lícitos y están encaminados a crear determinadas consecuencias de derecho reconocidas por la norma y reciben el nombre de actos jurídicos. Los segundos, como el nacimiento o la muerte, originan también consecuencias jurídicas.

CUASICONTRATO, DELITO Y CUASIDELITO.- Se denomina cuasicontrato, al 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 aceptación que un heredero hace de una herencia es un cuasicontrato relativamente a los legatarios, porque es un hecho permitido por las leyes que obliga al heredero a pagar a los legatarios los legados establecidos en el testamento, sin que haya mediado entre éstos y aquél convenio alguno.

Otro ejemplo de cuasicontrato lo tenemos en el hecho de que alguien pague, por error de hecho, una cosa que no debe. El pago de ésta es un hecho que obliga a quien la ha recibido a devolverla, aun cuando no pueda decirse que haya mediado convenio alguno acerca de la restitución. 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.

En los contratos es el consentimiento de las partes contratantes el que produce la obligación; en los cuasicontratos no hay consentimiento; la ley o la equidad natural son las que producen el deber jurídico. A ello obedece que estos hechos sean llamados cuasicontratos, pues, sin ser contratos, ni menos aún delitos, producen obligaciones, como aquéllos.

Se llama delito el hecho por el cual una persona, por dolo o malicia, causa un daño o un perjuicio a otra.

La doctrina llama cuasidelito al hecho por el cual una persona involuntariamente y sin dolo causa un daño o perjuicio a otra.

En nuestro país a los cuasidelitos se les da el nombre de delitos culposos.

Los delitos y los cuasidelitos difieren de los cuasicontratos en que el hecho de donde resulta el cuasicontrato es permitido por las leyes, en tanto que el que constituye el delito o el cuasidelito es un hecho condenable.

El acto y el hecho jurídicos constituyen las formas de realización de los supuestos de derecho.

11.2.3.DERECHOS SUBJETIVOS.

Rolando Tamayo en la obra Diccionario Jurídico Mexicano, nos dice respecto a los Derechos Subjetivos lo siguiente:

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. En este sentido, "derecho" designa una permisión otorgada a alguien o a algunos para hacer u omitir cierta conducta, con la garantía de la protección judicial. Así, se dice "el arrendador viene derecho de..", "el propietario tiene derecho..", etc.

Ciertamente, el derecho subjetivo, sigue siendo una exigencia judicialmente respaldada. Por ello es necesario deslindar el uso técnico del término "derecho" subjetivo, del uso incorrecto, el cual origina no pocas confusiones en el discurso jurídico.

Gran parte de la teoría jurídica describe el derecho, como, el orden jurídico, compuesto de normas jurídicas que imponen obligaciones o deberes. Esta imagen es tan característica que conduce a muchos autores a reducir el fenómeno jurídico a sólo normas "imperativas" y a tratar de explicar todas las manifestaciones del fenómeno en términos de obligaciones, hechos ilícitos y sanciones. Sin embargo, el fenómeno no se agota en obligaciones y sanciones.

El enunciado "x tiene derecho a nadar en la piscina" que autoriza a x a nadar en la piscina, presupone que no todo el mundo puede nadar en la piscina (o que él no podía) . El derecho implica una permisión exclusiva. Si a alguien se le concede el derecho de entrar a cierto lugar presupone el hecho de que, en principio, no podía hacerlo. Cuando digo "puede pasar" con ello expresamente permito. Este es precisamente el efecto de investir a alguien con una permisión. la permisión jurídica contenida en un derecho (o en una facultad) exceptúa, privilegia, beneficia a alguien (o a algunos).

Aunque la conducta, objeto de un derecho, se encuentra permitida, no toda la conducta permitida puede explicarse en términos de derechos. Ciertamente, la conducta obligada está permitida, pero es igualmente cierto que ésta no se explica

en términos de derechos. La permisión incluida en la obligación se distingue claramente de la permisión fuerte que el derecho subjetivo confiere. La obligación implica la permisión de la conducta requerida, pero los alcances de esta permisión son restringidos: no se permite la omisión; por el contrario, se prohíbe. En el caso del derecho subjetivo, el sujeto del derecho puede omitir (no es ilícito omitir, no hace mal si omite). Esta circunstancia distingue al derecho de aquellas situaciones en que al individuo le está permitiendo

Cuando se permite, confiriendo derechos, se intenta producir una ventaja normativa sobre una persona o clase de personas. Todos los actos jurídicos por los cuales se confiere derechos (se enviste con facultades o se impone obligaciones) pretenden que ciertas cosas ocurran; no reflejan un estado de cosas: tienen una función normativa.

La descripción de derecho en términos de permisos y libertades anteriormente expuesta, corresponde, en gran medida, a nuestras intuiciones sobre derechos como al uso lingüístico de "derechos" en el contexto jurídico (académico y judicial)

Aún más, esta imagen de derechos se conforma con la idea común que asocia a la libertad con cualquier alegato de derechos.

La descripción de derechos subjetivos en términos de permisos es básicamente correcta; sin embargo, claramente problemática, porque las nociones de permisión y libertad son tanto o más complejas que las de derecho. Hay que esclarecer perfectamente qué se entiende por permisión y libertad para saber qué es el derecho.

Por otro lado, la descripción referida es incompleta. Es incompleta porque no describe cómo surgen los derechos, cómo son establecidos. El propio funcionamiento de la permisión sugiere la existencia de ciertos actos (los actos que permiten), actos mediante los cuales la permisión se establece. En el lenguaje técnico como en el ordinario se habla de los derechos como creados mediante ciertos actos. Se tiene la idea de que son producidos mediante la manifestación (declaración) de voluntad de ciertos individuos especialmente facultados (órganos o particulares). Asimismo, se piensa que los derechos se modifican o se extinguen mediante la intervención de actos o voliciones humanos.

La permisión que confiere un derecho es expresa y necesita de un acto por el cual es otorgada. Si a alguien se le concede el derecho a B quiere decir que antes de tal concesión (antes de tener derecho) no podía jurídicamente B.

Cuando se otorga un derecho, con ello jurídicamente se permite. De lo anterior se sigue que el derecho subjetivo presupone, siempre (como en el caso de la facultad

o de la obligación), una fuente que lo establezca: un derecho subjetivo existe si, y sólo si, hay una fuente que determine su contenido y existencia. Por "fuente" (del derecho) se entiende aquellos actos por virtud de los cuales una disposición jurídica es válida y su contenido (derecho, facultad, deber), identificado.

La existencia de una fuente (una norma jurídica) es una condición de la existencia de un derecho subjetivo; esto es, la existencia de una norma jurídica apropiada es condición necesaria para que x tenga un derecho a B. Dicho de otra forma: x tiene derecho a B, si existe una norma que establezca (que le confiera) un derecho en tal sentido. Dicha norma constituye el único fundamento jurídico para que x tenga derecho a B (Es claro que una apropiada explicación de los derechos subjetivos debe partir de una satisfactoria descripción de las normas y disposiciones que los confieren).

Debemos tener presente que la conducta contenido del derecho subjetivo se encuentra estrechamente relacionada con la conducta de los demás (en alguna medida, depende de la acción de los demás). No es extraño que una de las ideas persistentes en la teoría del derecho sea la que considera a los derechos subjetivos como correlativos de deberes impuestos a otros.

Cuando un legislador establece una norma que otorga derechos subjetivos quiere que algo ocurra. La norma que confiere derechos a un individuo tiene una función normativa. La norma que establece que x tiene derecho a B introduce ciertas instrucciones tanto para él como para los demás. Los derechos funcionan como una señal normativa que indica que alguien tiene un fundamento jurídico para hacer (u omitir) B y, lo que es muy importante, los demás lo entienden así.

El derecho subjetivo está en estrecha relación con la protección judicial que el orden jurídico presupone. Se podría argumentar que la descripción de derechos objetivos aquí proporcionada está respaldada por el hecho de que los individuos así han aprendido a reaccionar ante los derechos.

El presupuesto que subyace es que las consecuencias normativas de los derechos son más bien resultado del funcionamiento del sistema jurídico (y su aparato judicial).

El derecho subjetivo contiene la autorización conferida al derechohabiente -al titular del derecho (o a quien actúe en su nombre) - de dirigirse al órgano de aplicación (por ejemplo el tribunal) requiriendo, mediante la interposición de una demanda o acción, la ejecución de su derecho. El órgano aplicador (el tribunal) podrá aplicar el derecho (por ejemplo, las normas aplicables al caso, la norma que confiere el derecho subjetivo en cuestión) si, y sólo si, lo pide el derechohabiente (o quien actúe en su nombre) mediante el ejercicio de la acción correspondiente.

Con la interposición pone en marcha el procedimiento que compete al órgano aplicador. El derecho aplicable al caso queda, por decirlo así, a disposición del derechohabiente. Esta situación no se explica con la descripción de la obligación correlativa. El momento decisivo se encuentra en la potestad jurídica de que dispone el derechohabiente para hacer que se lleve a efecto un proceso para perseguir la ejecución de su derecho. Resulta obvio que esta potestad no es un mero reflejo de la obligación correlativa; el ejercicio de esta potestad excede a cualquier cosa que pudiera reflejarse de la obligación. Sólo cuando el orden jurídico confiere tal potestad encontramos en el derecho subjetivo un sentido técnico, consistente en una potestad jurídica otorgada al derechohabiente para llevar adelante un procedimiento de aplicación "El ejercicio de esta potestad jurídica -dice Kelsen- es ejercicio del derecho en el sentido propio del término..."

Según una idea general todo derecho subjetivo contiene una pretensión, una exigencia, de cierta conducta de otro u otros, sin embargo cuando un individuo no tiene el poder jurídico de hacer valer, mediante la interposición de una acción, su derecho, el acto por el que reclama dicha ejecución no tiene ningún efecto jurídico.

"Por tanto -señala Kelsen- una "pretensión" no existe como acto jurídico eficaz sino únicamente cuando existe su derecho subjetivo en sentido técnico... Pero este derecho subjetivo, lo mismo que la obligación jurídica, no se encuentra situado frente al derecho objetivo como algo independiente de él, Se trata de una norma jurídica que otorga un poder jurídico específico, de una norma que faculta a determinado individuo.

11.3.1. DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS Y PRIVADOS.

Paralelamente a la distinción entre derecho privado y derecho público objetivos, se habla de derechos subjetivos privados y públicos. Mejor dicho: la primera clasificación, relativa al derecho como sistema de normas, ha sido aplicada al derecho como conjunto de facultades.

Los últimos se dividen en dos grupos: personales o de crédito, y reales. El fundamento de la distinción radica, en la índole de los deberes correlativos y en la determinación o indeterminación de los sujetos obligados.

En materia de derechos subjetivos públicos, Jellinek 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.

El conjunto de los derechos públicos de una persona constituye, según la terminología del citado autor, el status del sujeto. Es 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.

11.3.2. DERECHOS SUBJETIVOS A LA PROPIA CONDUCTA Y A LA CONDUCTA AJENA.

Los derechos subjetivos suelen ser divididos en derechos a la propia conducta y a la conducta ajena.

Como caso típico de la primera especie se cita el derecho de propiedad. El dueño de una cosa está facultado para usarla, venderla, permutarla, etc. Ahora bien: éstas, y las demás facultades que la ley le concede, se refieren a la actividad del propietario, y son, por consiguiente derechos a su propia conducta.

En cambio, mi derecho a exigir la devolución de un libro que he prestado no se refiere a mi propio comportamiento, sino al de otra persona. Si el que ha hecho un depósito desea que lo depositado le sea devuelto, tiene que recurrir al depositario; si el dueño de una finca quiere vivir en ella, le basta con ejercitar el ius utendi, y no ha menester de la intervención de otros sujetos.

Cuando el derecho a la propia conducta es de hacer algo, se llama facultas agendi; cuando es de no hacer algo, denominase facultas omitendi. El derecho a la conducta ajena recibe, por su parte, la denominación de facultas exigendi.

Las facultates omittendi existen en dos casos. El primero está constituido por el derecho a la omisión de la conducta ilícita; el segundo, por el que todo el mundo tiene de no ejercitar sus derechos, cuando éstos no se fundan en una obligación propia. Si una conducta está vedada, tengo el derecho de omitirla; si he prestado cien pesos a un amigo, puedo, si lo deseo, no reclamarle el pago de la deuda.

Tanto las facultates agendi como las omittendi son correlativas de un deber universal de respeto. En ello difieren de la facultates exigendi, que en todo caso son correlativas del deber de una o más personas individualmente determinadas.

En el caso de las facultades de hacer y de omitir, el cumplimiento del deber de respeto permite al titular el pacífico ejercicio de las mismas, sin necesidad de pedir nada a los sujetos pasivos de la relación; en el de la facultades exigendi, por el contrario, el concurso del obligado resulta indispensable.

Aun cuando es cierto que en algunos derechos el aspecto más obvio es el que se refiere a la conducta del titular y, en otros, el referido a la ajena, no es menos cierto que en toda facultad existen los dos aspectos de que habla la doctrina. En cuanto posibilidad de hacer o de omitir lícitamente algo, el derecho subjetivo implica siempre la autorización o facultamiento de cierta conducta, positiva o negativa, del titular. Esto ocurre lo mismo en el caso de los reales que en el de los de crédito. Vivir en su propia casa es actividad del propietario, como es actividad del comprador reclamar la entrega de una mercancía. En este sentido, toda facultad jurídica se refiere a la conducta del derechohabiente. Pero como los derechos subjetivos implican la existencia de un deber impuesto a otras personas, el titular no sólo está autorizado para proceder de cierto modo, sino para exigir de los sujetos pasivos el cumplimiento de sus obligaciones. Volviendo a los ejemplos, diremos que el dueño de un inmueble no sólo tiene el derecho de vivir en él, sino el de pretender que los demás no se lo impidan. De manera semejante, el que compra un reloj tiene derecho a la conducta impuesta al vendedor, y puede exigirle la observancia de lo prescrito, lo que supone una actividad del mismo comprador

11.3.3. 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. Claude Du Pasquier propone las definiciones siguientes: Los derechos relativos valen frente a una o varias personas determinadas, mientras los absolutos existen frente a todas. La categoría típica de los relativos es la de los derechos de crédito, llamados también “personales”, en oposición a los reales. Estos últimos representan el grupo más característico de los absolutos. La distinción se funda en la naturaleza del sujeto pasivo y de la prestación. El derecho es absoluto cuando los sujetos pasivos constituyen la universalidad de las personas, a quienes se impone una obligación negativa, es decir, una abstención; por ejemplo: el derecho que cada quien tiene sobre su propio nombre, obliga a los demás a abstenerse de usurparlo

Los demás derechos son relativos; por ejemplo: los que derivan de un convenio. Sólo pueden ser sujetos pasivos las personas que han sido partes en el mismo, o sus causahabientes.

11.3.4. DERECHOS SUBJETIVOS DEPENDIENTES E INDEPENDIENTES.

Forman el primer grupo los que se basan en otro derecho o en un deber jurídico del titular; integran el segundo, los no fundados en un deber o en otro derecho del mismo sujeto. La facultad de disponer de nuestras propiedades es independiente, ya que no dimana de un deber jurídico; la que en México se otorga al ciudadano, de intervenir en las elecciones presidenciales, es, en cambio, dependiente, puesto que se funda en el deber de votar.

Los derechos subjetivos de la segunda especie pueden tener su fundamento en una obligación, caso en el cual son derechos del obligado, o basarse en otro derecho, en cuyo caso se traducen en la facultad de escoger entre el ejercicio y el no ejercicio del que condiciona su existencia. El de elegir entre el ejercicio o no ejercicio de otro se llama de libertad.

11.4. DERECHO REAL Y DERECHO PERSONAL.

Derecho Real, al decir de García Máynez es la facultad –correlativa de un deber general de respeto- que una persona tiene de obtener directamente de una cosa todas o partes de las ventajas que ésta es susceptible de producir.

Mientras que el personal o 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.

11.5. DERECHO DE ACCIÓN.

El derecho de Acción es la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales del Estado la aplicación del derecho objetivo a casos concretos, ya sea con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el de que se declare la existencia de una determinada obligación y, en caso necesario, se haga efectiva, aun en contra de la voluntad del obligado.

Como toda facultad jurídica, el derecho de que hablamos supone la existencia de la obligación correlativa. Esta obligación constituye el contenido de la función jurisdiccional. Hay, consecuentemente, una relación jurídica procesal, que en su aspecto activo está representada por las facultades legales de las partes frente a los órganos encargados de la jurisdicción y, en su aspecto pasivo, por el deber jurisdiccional de tales órganos.

Una de las características esenciales de la relación procesal es su complejidad. Se dice que es compleja porque no se agota en un solo vínculo normativo, sino que se desenvuelve en una serie de relaciones de derecho, constitutivas del proceso.

Los elementos principales de éste, en su fase declarativa son tres:

- a) La demanda;
- b) La defensa;
- c) La sentencia.

11.6. CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA.

Se da el nombre de persona o sujeto a todo ente capaz de tener derechos y obligaciones.

Para Hans Kelsen, persona es todo centro común de imputación jurídica.

La palabra persona deriva del vocablo latino “personare” que significa mascara, por las que en el pasado usaban los actores en las representaciones teatrales. Luego la palabra paso a significar al mismo actor, al personaje representado y por último al hombre mismo.

11.6.1. PERSONA FÍSICA Y PERSONA MORAL.

Existen dos tipos de personas jurídicas: las físicas y las morales, estas últimas llamadas también personas jurídicas colectivas. El primer concepto corresponde al sujeto en lo individual, o sea, al hombre en cuanto tiene derechos y obligaciones; el segundo corresponde a grupo de personas asociadas, formando una personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes, ejemplo de ello lo tenemos en una asociación civil o sociedad anónima.

11.6.2. ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS.

PERSONAS FÍSICAS.- Las personas físicas o seres humanos, tienen los siguientes atributos:

- 1.- Capacidad.
- 2.- Estado Civil.
- 3.- Patrimonio.
- 4.- Nombre.
- 5.- Domicilio.
- 6.- Nacionalidad.

PERSONAS MORALES.- Son atributos de las personas morales:

- 1.- Capacidad.
- 2.- Patrimonio.
- 3.- Denominación o Razón Social.
- 4.- Domicilio.
- 5.- Nacionalidad.

Existe una correspondencia entre los atributos de las personas físicas y las morales, con excepción del estado civil, que sólo puede darse en las personas físicas, ya que deriva del parentesco, divorcio, etc.

CAPACIDAD.- La capacidad en las personas físicas se distingue de las morales, en que en estas últimas no puede haber incapacidad de ejercicio y sen que su capacidad de goce esta limitada por su objeto, naturaleza y fines.

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto por el hecho de serlo, debe tener capacidad jurídica, que puede ser total o parcial.

La capacidad puede ser de goce o de ejercicio, la primera es el atributo esencial e imprescindible de toda persona.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica de la persona de hacer valer directamente sus derechos.

ESTADO CIVIL.- Consiste en la situación jurídica concreta de una persona física que guarda en la relación con la familia, y el Estado.

El estado civil es soltero o casado. No hay estado civil divorciado o viudo, en virtud de que el divorcio y la muerte del cónyuge ponen fin al matrimonio recuperándose la soltería.

DOMICILIO.- Se define como el lugar donde una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él.

NOMBRE.- El nombre determina, en cada sujeto, su identificación personal. La denominación de las personas morales equivale al nombre de las físicas.

PATRIMONIO.- Es la posibilidad jurídica de adquirir bienes, derechos y obligaciones.

NACIONALIDAD.- Es el vínculo del individuo con un Estado concreto, por el que queda adscrito a una nación concreta y por el que se generan derechos y deberes recíprocos. Toda vez que resulta corriente que un Estado pueda entrar y entre a diario en relación con personas no nacionales, algunas de estas relaciones se regularán con arreglo a las leyes de ese Estado. Pero la relación del Estado con nacionales es mucho más estrecha que con otras personas, y esto adquiere una relevancia tal que, en el ámbito del Derecho privado, la nacionalidad se considera como un estado civil más del individuo, generador de derechos y obligaciones (así por ejemplo, la nacionalidad determina la obligación de prestar el servicio militar o, unida a la residencia, que el nacional tenga que declarar sus impuestos en ese país). En el ámbito del Derecho público, la nacionalidad representa un vínculo político del individuo con el Estado que le da derecho a votar en las elecciones o a ser elegido en las mismas.

La Constitución define quienes son mexicanos en su artículo 30 que dice:

La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A. Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional;

III.- Los que nazcan en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B. Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

La nacionalidad de las personas morales se define tomando en cuenta dos factores: que se hayan constituido conforme a las leyes mexicanas y que establezcan su domicilio en el territorio de la República.

11.7. SANCIÓN Y COACCIÓN.

Por regla general, las normas jurídicas tienen determinadas consecuencias si se incumplen los deberes que el derecho objetivo impone. Entre las derivadas de la inobservancia de un precepto jurídico, encontramos la sanción como una de las más características.

García Máynez define a la sanción como: “consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado.”

A la norma que establece la sanción se le llama norma sancionadora, que es de carácter secundario, a diferencia de la sancionada que es de carácter primario.

Hay otras consecuencias de la inobservancia de la norma que no son sanción. Como ejemplo podemos citar al facultad de la autoridad para dictar sanción, la legítima defensa, y la rescisión del contrato de trabajo por causas imputables al trabajador.

La sanción no debe confundirse con la coacción. La primera es una consecuencia normativa secundaria, mientras que los actos de coacción constituyen su aplicación efectiva.

Coacción es la aplicación forzada de la sanción.

Cuando el juez dicta sentencia condenando al deudor a que pague lo que adeuda, hablamos de sanción si la cumple voluntariamente, pero si no el actor puede pedir que la sanción se imponga por la fuerza y eso sería la coacción.

Las sanciones pueden clasificarse por materia según la rama del derecho de la que derivan. Así podríamos hablar de sanción civil, mercantil, fiscal administrativa, penal, etc.

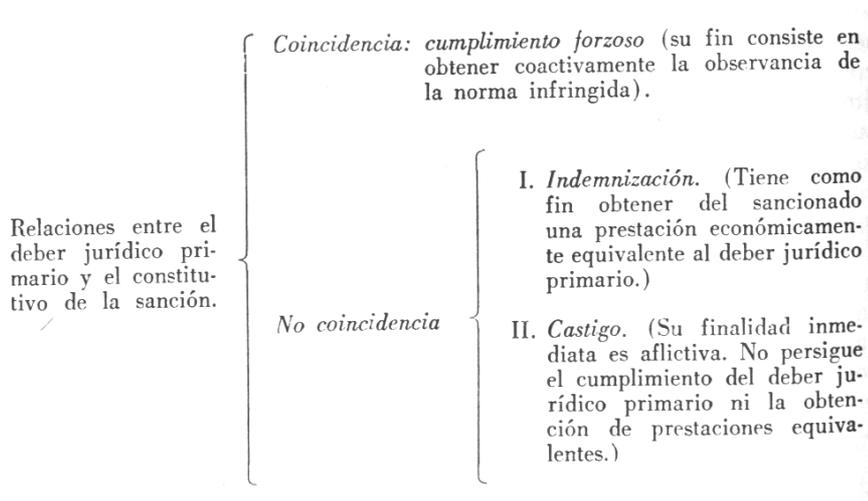
También pueden clasificarse atendiendo a la finalidad que persiguen y a la relación entre la conducta ordenada por la norma infringida la que constituye el contenido de la sanción.

Cuando el contenido de la sanción coincide con el de la obligación estamos ante el caso de cumplimiento forzoso. Aquí la sanción es de coincidencia.

Cuando es indemnizatoria, es decir, cuando se trata de conseguir prestaciones económicas equivalentes a los daños y perjuicios derivados del acto violatorio, es de no coincidencia.

A veces la violación de la norma es tan grave que la indemnización resulta insuficiente y en ese caso no se trata de corregir un daño que quizás es irreparable, sino de imponer una pena y es entonces donde encontramos una tercera forma de sanción: el castigo.

Lo anterior se aprecia claramente en el siguiente cuadro:



UNIDAD 12. TÉCNICA JURÍDICA.

Como analizamos en la Unidad 3, la técnica jurídica es la parte de la ciencia jurídica que estudia y analiza los medios empleados para la elaboración, transformación y aplicación de las normas jurídicas en vigor. Suele denominarse también como técnica del derecho positivo.

Dentro de los problemas relacionados con la aplicación del derecho objetivo podemos citar a los relacionados con :

- 1.- Determinación de la vigencia.
- 2.- Interpretación.
- 3.- Integración.
- 4.- Retroactividad .
- 5.- Conflicto de leyes en el espacio.

Interpretar la ley es descubrir el sentido que encierra, es investigar el contenido de la voluntad del legislador.

La integración es un conjunto de métodos para colmar las lagunas que la ley en ocasiones presenta, como son la analogía, los principios generales del derecho, y la equidad,

12.1. CRITERIOS DE LA VIGENCIA DE UNA LEY.

En la Unidad 7 apuntamos que llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias. La vigencia es pues un requisito de carácter formal, no tiene que ver con que sean o no obedecidas.

Vigencia es el tiempo en que la norma es declarada como obligatoria por el Estado.

12.1.2. ABROGACIÓN Y DEROGACIÓN.

Francisco Cornejo Certucha, en la obra Diccionario Jurídico Mexicano, nos dice que la abrogación deriva del latín abrogatio, del verbo abrogare abrogar, anular. Es la supresión total de la vigencia y, por lo tanto, de la obligatoriedad de una ley.

El término abrogación tiene su origen en la Roma republicana. En ella se denominaba rogatio a la presentación de una ley ante los comicios; subrogatio era la adición o modificación de los preceptos de la ley; la anulación parcial de la ley tomaba el nombre de derogatio; y por último se llamaba abrogatio a la anulación completa de la ley.

En el lenguaje técnico-jurídico se sigue haciendo la distinción entre **derogación y abrogación**; refiriéndonos en el primer caso a la privación parcial de efectos de la ley y en el segundo a la privación total de efectos de ésta.

El Código Civil Federal a este respecto dispone en su artículo 9 que 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.

De este artículo se desprende (y la doctrina así lo ha señalado) que existen dos clases de abrogación y son:

1) Expresa: cuando una nueva ley declare la abrogación de una ley anterior que regía sobre la misma materia que la nueva ley va a regular. En nuestro derecho el procedimiento generalmente usado para este tipo de abrogación es declarar en los artículos transitorios de la nueva ley que las disposiciones anteriores que contraríen a ésta, quedan derogadas.

Para algunos autores de aquí surge un problema pues el juez habrá de buscar en todo el ordenamiento jurídico cuáles son esas disposiciones que se oponen a la nueva ley.

2) Tácita: que resulta no de un texto legal expreso sino de la incompatibilidad total o parcial que existe entre los preceptos de la ley anterior y los de la posterior. Esto es lógico pues no se podrían aplicar ambas leyes a la vez y debe inferirse que es voluntad del legislador que se observe la segunda (lex posterior derogat priori),

Puede suceder que la ley anterior tenga un campo de regulación mayor que el de la ley que va a entrar en vigor. En este caso la abrogación sólo se da en el límite de aplicación de la nueva ley (un ejemplo hipotético, si se promulgara un Código familiar no quedaría derogado todo el Código Civil sino sólo las disposiciones correspondientes al derecho de familia) . Aunque la mayoría de las leyes tienen un periodo de vigencia indefinido, existen algunas que son promulgadas para hacer frente a ciertos acontecimientos de carácter excepcional y tienen vigor mientras perdure dicha circunstancia (leges ad tempus). Se entiende que para su abrogación no es necesaria, una nueva ley; bastando la terminación del estado de emergencia que les dio origen.

El artículo 10 del Código Civil establece que contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario. Por lo tanto en México la costumbre no puede abrogar a la ley.

Norma fundamental en materia de abrogación es la del inciso f) del artículo 72 de la Constitución que dispone que en la derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

12.1.3. CONFLICTO ENTRE NORMAS GENERAL Y ESPECIAL.

Los conflictos entre leyes se dan cuando uno o más disposiciones de éstas son contrarias entre sí, siempre y cuando dichas dispositivos regulen la misma materia, tengan las misma jerarquía normativa, hubieran sido expedidos por la misma autoridad legislativa y su ámbito espacial de vigencia hallan iniciado en la misma fecha.

Abundando, hay conflicto entre las leyes cuando hay incompatibilidad entre lo que dice una ley y otra ley en lo referente a un mismo tema, siempre y cuando las mismas tengan la misma vigencia y provengan del mismo poder legislativo.

Así, no habrá conflicto entre leyes cuando por ejemplo, un reglamento contraría las disposiciones de la ley de la cual deriva, ni cuando la materia regulada entre las leyes sea diversa, o cuando una haya sido expedida por alguna legislación federal y otra por una local o cuando la vigencia de las dos no coincida. Los conflictos entre leyes derivan de una mala técnica legislativa y la falta de preparación de nuestros legisladores.

Uno de los principios para resolver los conflictos ya quedó expresado en el punto anterior al señalar que la ley posterior abroga o deroga a la anterior.

Otro de esos principios estriba en que la ley especial abroga o deroga a la general.

Sin embargo, en nuestro derecho, las leyes que establezcan excepciones a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no este expresamente especificado en las mismas leyes, según lo dispone el artículo 11 del Código Civil Federal.

12.2. APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO.

En principio, las normas jurídicas rigen todos los hechos que, durante el lapso de su vigencia, ocurren en concordancia con sus supuestos. Si un supuesto se

realiza mientras una ley está en vigor, las consecuencias jurídicas que la disposición señala deben imputarse al hecho condicionante. Realizado éste, ipso facto se actualizan sus consecuencias normativas. Las facultades y deberes derivados de la realización de un supuesto poseen una existencia temporal más o menos larga.

Algunas veces, la disposición normativa indica la duración de aquéllos; otras, tal duración es indefinida, y la extinción de las consecuencias de derecho depende de la realización de ciertos supuestos.

Realizado el supuesto de un precepto legal, puede ocurrir que las consecuencias normativas se extingan totalmente durante la vigencia del precepto. Pero también puede suceder lo contrario.

Supongamos una ley dispone que todo hombre, al cumplir diez y ocho años, debe ser considerado como mayor de edad, y que otra fije en veintiún años el principio de la mayoría. De acuerdo con lo expuesto, habrá que reconocer que todos los hombres que, durante la vigencia de la primera ley, cumplieron los diez y ocho años, llegaron a ser, desde ese momento, mayores de edad. Pero muchos de ellos eran acaso menores de diez y ocho, al entrar en vigor la segunda, derogatoria de la primera. En estos casos, el problema consiste en determinar si esos individuos de más de diez y ocho y menos de veintiuno, deben ser considerados o no, al iniciarse la vigencia de la segunda, como mayores. ¿Podrá aplicárseles dicha ley y decirse que, si bien fueron mayores de edad desde los diez y ocho años hasta la iniciación de la vigencia de la posterior, dejaron de serlo desde ese momento? O, para emplear la terminología jurídica: ¿será correcto aplicar retroactivamente la segunda ley?

El principio general que domina esta materia es que la ley no debe aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna. Pero este principio no es considerado como absoluto, y todos los autores admiten que sufre excepciones.

De lo anterior se infiere la existencia de dos cuestiones capitales en materia de retroactividad, a saber: 1° Qué debe entenderse por aplicación retroactiva de una ley; 2° En qué casos debe una ley aplicarse retroactivamente.

Una ley es retroactivamente aplicada cuando suprime o modifica las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la anterior.

Un caso en que la ley puede aplicarse retroactivamente es cuando a nadie perjudica.

En materia penal una ley se puede aplicar a hechos consumados bajo el imperio de otra si beneficia al autor de un delito. Así las leyes que reducen las penas deben siempre aplicarse retroactivamente.

12.3. APLICACIÓN DE LA LEY EN EL ESPACIO.

Toda ley tiene un ámbito temporal y un ámbito espacial de vigencia. Esto significa que sólo obliga por cierto tiempo, y en determinada porción del espacio.

En lo que toca al ámbito temporal, hemos visto ya cómo es posible que una ley se aplique no sólo 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.

García Máynez nos dice que los problemas relacionados con la aplicación de leyes que tienen diferente ámbito temporal de vigencia suelen ser llamados conflictos de leyes en el tiempo. Paralelamente a éstos se habla de conflictos de leyes en el espacio. El supuesto ineludible de los últimos es la coexistencia de preceptos legales relativos a los mismos hechos, pero que pertenecen a sistemas jurídicos cuyos ámbitos espaciales de vigencia son distintos.

En rigor, 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. Pues, como luego veremos, no se trata únicamente de inquirir 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. Otras veces el conflicto existe entre preceptos de diferentes provincias de un mismo Estado, o entre leyes de distintas partes de una Federación.

Los llamados conflictos de leyes en el espacio se reducen siempre a establecer el carácter territorial o extraterritorial de determinado precepto. En principio, las leyes vigentes en un Estado se aplican dentro del territorio del mismo. Lo que en derecho público se llama territorio no es otra cosa que el ámbito normal de vigencia del orden jurídico de un Estado, en relación con el espacio. Decimos "normal" porque en ciertos casos se admite la posibilidad de que la ley obligatoria en el territorio de un Estado se aplique fuera de él, o la de que la ley extranjera tenga aplicación en el nacional.

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, a menudo surgen las cuestiones concernientes a la autoridad extraterritorial o puramente territorial de las diversas normas.

Nuestro Código Civil Federal en sus artículos 12 a 15 establece reglas en la aplicación del ámbito espacial de validez de la normas que sirven para determinar cual es la aplicable en el caso concreto.

Estos artículos en su letra disponen:

“ARTICULO 12. LAS LEYES MEXICANAS RIGEN A TODAS LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTREN EN LA REPUBLICA, ASÍ COMO LOS ACTOS Y HECHOS OCURRIDOS EN SU TERRITORIO O JURISDICCIÓN Y AQUELLOS QUE SE SOMETAN A DICHAS LEYES, SALVO CUANDO ESTAS PREVEAN LA APLICACIÓN DE UN DERECHO EXTRANJERO Y SALVO, ADEMÁS, LO PREVISTO EN LOS TRATADOS Y CONVENCIONES DE QUE MÉXICO SEA PARTE”.

“ARTICULO 13. LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE SE HARÁ CONFORME A LAS SIGUIENTES REGLAS:

I.- LAS SITUACIONES JURÍDICAS VALIDAMENTE CREADAS EN LAS ENTIDADES DE LA REPUBLICA O EN UN ESTADO EXTRANJERO CONFORME A SU DERECHO, DEBERÁN SER RECONOCIDAS;

II.- EL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS FÍSICAS SE RIGE POR EL DERECHO DEL LUGAR DE SU DOMICILIO;

III.- LA CONSTITUCIÓN, RÉGIMEN Y EXTINCIÓN DE LOS DERECHOS REALES SOBRE INMUEBLES, ASÍ COMO LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO Y DE USO TEMPORAL DE TALES BIENES, Y LOS BIENES MUEBLES, SE REGIRÁN POR EL DERECHO DEL LUGAR DE SU UBICACIÓN, AUNQUE SUS TITULARES SEAN EXTRANJEROS;

IV.- LA FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS SE REGIRÁ POR EL DERECHO DEL LUGAR EN QUE SE CELEBREN. SIN EMBARGO, PODRÁN SUJETARSE A LAS FORMAS PRESCRITAS EN ESTE CÓDIGO CUANDO EL ACTO HAYA DE TENER EFECTOS EN EL

DISTRITO FEDERAL O EN LA REPUBLICA TRATÁNDOSE DE MATERIA FEDERAL; Y

V.- SALVO LO PREVISTO EN LAS FRACCIONES ANTERIORES, LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LOS ACTOS Y CONTRATOS SE REGIRÁN POR EL DERECHO DEL LUGAR EN DONDE DEBAN EJECUTARSE, A MENOS DE QUE LAS PARTES HUBIERAN DESIGNADO VALIDAMENTE LA APLICABILIDAD DE OTRO DERECHO.”

“**ARTICULO 14.** EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO SE OBSERVARA LO SIGUIENTE:

I.- SE APLICARA COMO LO HARÍA EL JUEZ EXTRANJERO CORRESPONDIENTE, PARA LO CUAL EL JUEZ PODRÁ ALLEGARSE LA INFORMACIÓN NECESARIA ACERCA DEL TEXTO, VIGENCIA, SENTIDO Y ALCANCE LEGAL DE DICHO DERECHO;

II.- SE APLICARA EL DERECHO SUSTANTIVO EXTRANJERO, SALVO CUANDO DADAS LAS ESPECIALES CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, DEBAN TOMARSE EN CUENTA, CON CARÁCTER EXCEPCIONAL, LAS NORMAS CONFLICTUALES DE ESE DERECHO, QUE HAGAN APLICABLES LAS NORMAS SUSTANTIVAS MEXICANAS O DE UN TERCER ESTADO;

III.- NO SERÁ IMPEDIMENTO PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO, QUE EL DERECHO MEXICANO NO PREVEA INSTITUCIONES O PROCEDIMIENTOS ESENCIALES A LA INSTITUCIÓN EXTRANJERA APLICABLE, SI EXISTEN INSTITUCIONES O PROCEDIMIENTOS ANÁLOGOS;

IV.- LAS CUESTIONES PREVIAS, PRELIMINARES O INCIDENTALES QUE PUEDAN SURGIR CON MOTIVO DE UNA CUESTIÓN PRINCIPAL, NO DEBERÁN RESOLVERSE NECESARIAMENTE DE ACUERDO CON EL DERECHO QUE REGULE A ESTA ULTIMA; Y

V.- CUANDO DIVERSOS ASPECTOS DE UNA MISMA RELACIÓN JURÍDICA ESTÉN REGULADOS POR DIVERSOS DERECHOS, ESTOS SERÁN APLICADOS ARMÓNICAMENTE, PROCURANDO REALIZAR LAS FINALIDADES PERSEGUIDAS POR CADA UNO DE TALES DERECHOS. LAS DIFICULTADES CAUSADAS POR LA APLICACIÓN SIMULTANEA DE TALES DERECHOS SE RESOLVERÁN TOMANDO EN CUENTA LAS EXIGENCIAS DE LA EQUIDAD EN EL CASO CONCRETO.

LO DISPUESTO EN EL PRESENTE ARTICULO SE OBSERVARA CUANDO RESULTARE APLICABLE EL DERECHO DE OTRA ENTIDAD DE LA FEDERACIÓN.”

[

“**ARTICULO 15.** NO SE APLICARA EL DERECHO EXTRANJERO:

I.- CUANDO ARTIFICIOSAMENTE SE HAYAN EVADIDO PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO MEXICANO, DEBIENDO EL JUEZ DETERMINAR LA INTENCIÓN FRAUDULENTE 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 PUBLICO MEXICANO.