

# Conceptos Jurídicos Fundamentales



Mario I. Álvarez Ledezma

**Mc  
Graw  
Hill**





# **CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES**



# CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

Mario I. Álvarez Ledesma



MÉXICO • BOGOTÁ • BUENOS AIRES • CARACAS • GUATEMALA • LISBOA  
MADRID • SÃO PAULO • NUEVA YORK • SAN JUAN • SANTIAGO  
AUCKLAND • LONDRES • MILÁN • MONTREAL • NUEVA DELHI  
SAN FRANCISCO • SINGAPUR • SAN LUIS • SIDNEY • TORONTO

**Director Higher Education:** Miguel Ángel Toledo Castellanos  
**Director editorial:** Ricardo Alejandro del Bosque Alayón  
**Editor sponsor:** Noé Islas López  
**Supervisor de producción:** Zeferino García García

## CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra,  
por cualquier medio, sin la autorización escrita del editor.



**McGraw-Hill**  
**Interamericana**

DERECHOS RESERVADOS © 2008, respecto a la primera edición por  
McGRAW-HILL INTERAMERICANA EDITORES, S.A. de C.V.

*A Subsidiary of The McGraw-Hill Companies, Inc.*

Prolongación Paseo de la Reforma 1015, Torre A  
Piso 17, Colonia Desarrollo Santa Fe,  
Delegación Álvaro Obregón,  
C.P. 01376, México, D.F.

Miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, Reg. Núm. 736

**ISBN- 13:978-970-10-6632-4**

**ISBN- 10:970-10-6632-4**

0123456789

09765432108

Impreso en México

*Printed in Mexico*

*A Don Juan González Alcántara Carrancá,  
Don José Natividad González Paras,  
Don Ernesto Gutiérrez y González (q.e.p.d.),  
Don Alfredo Buenrostro,  
Don Ignacio Morales Lechuga,  
Don Rafael Macedo de la Concha.  
Entrañables e insustituibles amigos,  
sin cuya inspiración, auxilio, consejo y ayuda  
muchas cosas, en su respectivo momento,  
no hubiesen sido posibles.*

*“...el mayor de los vicios es la superficialidad;  
todo lo que llega hasta la conciencia es justo”.*

**Oscar Wilde**  
*De Profundis*

**Death and life are in the power of the tongue,  
and those who love it will eat its fruit.**

*Libro de los Proverbios*  
**Capítulos 18 y 19.**

*“Cada uno es hijo de sus obras.”*

**Miguel de Cervantes Saavedra**





# Contenido

---

<b>ACERCA DEL AUTOR</b> .....	XI
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	XIII
<b>PRIMERA PARTE: INICIACIÓN AL DERECHO</b> .....	1
<b>I. Qué es, cómo es y para qué sirve el Derecho</b> .....	3
1.1 El Derecho, instrumento de relación .....	3
1.2 Derecho y sociedad. ....	5
1.2.1 Diferencias entre moral y Derecho .....	6
1.2.2 Moral ideal y moral social. ....	8
1.2.3 La función original del Derecho .....	11
1.3 El lenguaje del Derecho y las características de las normas jurídicas .....	14
1.3.1 Validez jurídica, eficacia y coacción .....	18
1.3.2 Norma, supuesto, hecho jurídico y consecuencias normativas .....	22
<b>Notas del capítulo I</b> .....	30
<b>II. De dónde surge el Derecho</b> .....	33
2.1 La creación del Derecho como un fenómeno complejo .....	33
2.1.1 La doctrina clásica de las fuentes formales del Derecho .....	34
2.2 Las fuentes formales del Derecho .....	37
2.2.1 Fuentes formales directas .....	40
2.2.2 La legislación. ....	40
2.2.3 La costumbre .....	45
2.2.4 Los tratados internacionales .....	47
2.2.5 Los procesos de elaboración de normas jurídicas individualizadas .....	48
2.2.6 Fuentes formales indirectas .....	50
2.2.7 La jurisprudencia. ....	51

2.2.8	Los principios generales del Derecho . . . . .	54
2.2.9	La doctrina. . . . .	56
<b>Notas del capítulo II . . . . .</b>		<b>59</b>
<b>III. Los valores del Derecho y la justicia . . . . .</b>		<b>71</b>
3.1	Orden jurídico. . . . .	73
3.2	Seguridad jurídica. . . . .	74
3.3	Igualdad jurídica. . . . .	75
3.4	Justicia: el doble estándar valorativo del Derecho . . . . .	76
<b>Notas del capítulo III . . . . .</b>		<b>81</b>
<b>CUESTIONARIO . . . . .</b>		<b>85</b>
 <b>SEGUNDA PARTE: CIRCUNSTANCIAS, DEFINICIÓN Y TERMINOLOGÍA DEL DERECHO . . . . .</b>		 <b>89</b>
<b>IV. Las circunstancias del Derecho . . . . .</b>		<b>91</b>
4.1	El Derecho como fenómeno social, cultural, histórico, económico y político . . . . .	91
<b>Notas del capítulo IV . . . . .</b>		<b>95</b>
<b>V. La definición del Derecho . . . . .</b>		<b>97</b>
5.1	¿Qué buscamos al definir el Derecho? . . . . .	97
5.2	La concepción tridimensional del Derecho . . . . .	99
5.2.1	La dimensión fáctica. . . . .	100
5.2.2	La dimensión normativa . . . . .	102
5.2.3	La dimensión axiológica . . . . .	105
5.3	Planteamiento de la definición del Derecho . . . . .	107
5.4	Principales acepciones de la palabra “derecho” . . . . .	118
5.4.1	Derecho objetivo, Derecho subjetivo, Derecho como ciencia. . . . .	119
5.4.2	Derecho positivo, Derecho vigente, Derecho natural . . . . .	121
5.5	La clasificación del Derecho en público, privado y social . . . . .	124
5.5.1	Derecho público y privado. . . . .	124
5.5.2	Derecho social. . . . .	126
<b>Notas del capítulo V . . . . .</b>		<b>128</b>
<b>VI. La terminología del Derecho . . . . .</b>		<b>137</b>
6.1	Los términos jurídicos básicos . . . . .	137
6.2	Persona jurídica . . . . .	138
6.3	Capacidad jurídica . . . . .	143
6.4	Personalidad y capacidad jurídicas en el Derecho mexicano. . . . .	146

6.5	Derecho subjetivo y deber jurídico . . . . .	150
6.6	Sanción e ilícito . . . . .	152
<b>Notas del capítulo VI . . . . .</b>		<b>159</b>
<b>CUESTIONARIO . . . . .</b>		<b>163</b>
<b>TERCERA PARTE: FUNDAMENTOS DE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO . . . . .</b>		<b>165</b>
<b>VII.</b>	<b>El Estado mexicano y su Constitución . . . . .</b>	<b>167</b>
7.1	Estructura de la Constitución y el Estado mexicanos . . . . .	167
7.1.1	¿Qué es la Constitución? . . . . .	167
7.1.2	La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 . . . . .	170
7.1.3	De los derechos humanos y su plasmación jurídica . . . . .	178
<b>Notas del capítulo VII . . . . .</b>		<b>187</b>
<b>VIII.</b>	<b>Los Poderes legislativo, ejecutivo y judicial . . . . .</b>	<b>199</b>
8.1	El Poder legislativo . . . . .	199
8.1.1	El Congreso de la Unión y sus funciones . . . . .	200
8.1.1.1	El proceso legislativo . . . . .	204
8.2	El Poder ejecutivo . . . . .	209
8.2.1	La administración pública federal: sus principales vertientes . . . . .	210
8.2.1.1	De los tratados internacionales . . . . .	214
8.2.1.2	Acerca de la actividad financiera del Estado mexicano . . . . .	216
8.3	El Poder judicial . . . . .	217
8.3.1	Funciones y estructura del Poder judicial . . . . .	218
8.3.1.1	De la jurisprudencia . . . . .	219
<b>Notas del capítulo VIII . . . . .</b>		<b>225</b>
<b>IX.</b>	<b>Principios de Derecho civil y la aplicación del Derecho . . . . .</b>	<b>233</b>
9.1	Introducción al Derecho civil . . . . .	233
9.1.1	Hecho y acto jurídicos . . . . .	234
9.1.2	De las obligaciones y los derechos reales . . . . .	237
9.1.3	De la responsabilidad . . . . .	241
9.1.4	De los contratos . . . . .	246
9.2	La aplicación del Derecho . . . . .	249
9.2.1	Conflicto de leyes en el tiempo y en el espacio . . . . .	255
9.2.1.1	Aplicación de las leyes en el tiempo . . . . .	255
9.2.1.2	La retroactividad de la ley . . . . .	256

9.2.1.3	La retroactividad de la ley en el Derecho mexicano. . . . .	258
9.2.1.4	Aplicación de las leyes en el espacio .	259
9.2.1.5	Regulación en el Derecho mexicano. .	261
9.2.2	Interpretación e integración jurídicas . . . . .	264
9.2.2.1	Interpretación . . . . .	264
9.2.2.2	Las dificultades lingüísticas de la interpretación . . . . .	265
9.2.2.3	Naturaleza y reglas de la interpretación jurídica. El sentido de la ley. . . . .	267
9.2.2.4	Interpretación de los actos jurídicos . .	270
9.2.2.5	Los intérpretes. . . . .	272
9.2.2.6	Integración . . . . .	273
9.2.2.7	Heterointegración . . . . .	274
9.2.2.8	Autointegración: analogía y principios generales del Derecho. . . . .	274
	<b>Notas del capítulo IX</b> . . . . .	279
	<b>CUESTIONARIO</b> . . . . .	285
	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> . . . . .	290
	<b>ÍNDICE ANALÍTICO</b> . . . . .	297

# *Acerca del autor*

---

*Formado en Universidades de México y Europa, el doctor Mario I. Álvarez Ledesma realizó sus estudios de licenciatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac y los de Diplomado, Maestría y Doctorado en los Institutos de Derecho Comparado y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Es Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.*

*En el ámbito profesional destacan del doctor Álvarez sus funciones como Director de Estudios Sociopolíticos y Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación (1990-1993); Primer Visitador General de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) (1997-1998); Director Ejecutivo del Centro Nacional de Derechos Humanos de la CNDH (1999-2000); Director General de Protección a los Derechos Humanos en la Procuraduría General de la República (2001-2003) y Subprocurador de Derechos Humanos, Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad (2003-2006) de esa misma institución.*

*En lo que toca al ámbito académico han de señalarse del doctor Mario I. Álvarez las siguientes actividades: fue fundador y primer director del Departamento de Derecho de la Universidad de las Américas, A.C., así como Director General de su División de Ciencias Sociales y Humanidades. Ha impartido cursos y seminarios en México y el extranjero y publicado múltiples artículos en revistas jurídicas especializadas relacionados, principalmente, con temas de teoría de la justicia y derechos humanos. Entre su obra escrita destacan los libros de **INTRODUCCIÓN AL DERECHO, ACERCA DEL CONCEPTO 'DERECHOS HUMANOS'** y **FUNDAMENTOS DE DERECHO I**, todos bajo el sello de McGraw-Hill.*

*En octubre del 2006, la Universidad Autónoma de Baja California concedió al Dr. Álvarez Ledesma el grado de Doctor Honoris Causa.*

*Entre otros centros de enseñanza donde el Dr. Álvarez Ledesma ha impartido cátedra están la Universidad Anáhuac, la Universidad Iberoamericana, el Instituto Tecnológico Autónomo de México, Escuela Libre de Derecho y la Unidad de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, así como la Universidad de Nápoles Federico II y el Instituto Italiano per gli Studi Filosofici.*

*Desde enero del 2007 se desempeña como profesor-investigador del Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Ciudad de México.*



# *Introducción*

---

Este libro ha sido pensado, diseñado y construido para estudiantes de carreras distintas al Derecho, esto es, aquellos que ni quieren ni les interesa ser abogados pero que demandan, como parte de su formación general, conocimientos introductorios en materia jurídica.

Esta necesidad, sin embargo, ha de menester ser razonada. Por una parte, porque no es justificación suficiente el solo hecho de que la tradición curricular de las universidades u otras instituciones de educación superior, incluya desde antiguo y en muchas carreras, una asignatura dedicada a enseñar los fundamentos del Derecho. Éste es un argumento por demás insuficiente para que una asignatura así continúe apareciendo, sin más, en los programas de estudio de dichas carreras, sean éstas de naturaleza humanística, social o técnica. Si tal fuese la razón fundamental de la existencia de estos cursos iniciatorios al mundo jurídico, parecería más adecuado que las horas de estudio dedicadas a ellos fuesen destinadas a asignaturas propias de la profesión u oficio en cuestión.

De otra parte, tampoco se justifica que, también sin más, haya surgido la tentación, de tiempo en tiempo muy evidente, de eliminar de esas carreras todo vestigio de materias que, como el Derecho (piensan los provocadores de esas tentaciones puristas) son obsoletas y evidentemente inútiles, pues la empiria corrobora que en México goza, muchas veces, de más ventajas quien desobedece las normas jurídicas que quien las cumple a pie juntillas.

Pienso que una y otra posiciones, al contraargumentarse, explican las razones de ser de este libro: *Conceptos Jurídicos Fundamentales*.

México es un país, y qué doloroso resulta decirlo a un abogado como el que esto escribe, en donde el Derecho funciona con enormes deficiencias, en donde la corrupción se ha enseñoreado y en el que la justicia resulta ser un valor cada vez más escaso y, creen algunos, en vías de inminente desaparición. Entonces, la recurrente pregunta es: ¿cuál resulta ser la razón de poner a los muchachos a perder su tiempo estudiando algo que no opera, cuando los abogados mismos reconocen el estado de desgracia en que se encuentra el Derecho mexicano?

La respuesta a lo anterior es más obvia de lo que se supone. Si nosotros y muchos pueblos como nosotros padecemos serias dificultades para que

el Derecho opere y haga posible el acceso a la justicia, ello obedece, en buena medida, a que hemos cometido un pecado capital, calificado así, por supuesto, desde el punto de vista de la vida civil: hemos dejado el Derecho sólo en manos de los abogados.

Esta actitud suicida (toda proporción guardada, dado que las analogías entre Derecho y medicina caminan muchas veces de la mano), es la misma que se ha seguido con la salud. Porque, qué grave error ha sido dejar la salud sólo al cuidado de los médicos, cuando deberíamos ser nosotros, cada uno de nosotros, los principales interesados, quienes deberíamos velar por ella y recurrir al galeno sólo en los casos más urgentes y absolutamente indispensables. Huelga decir que no estamos aquí incitando a que los ciudadanos se automediquen o propaguen la idea de que los médicos no son sino matasanos. Lo que quiero subrayar es que la prevención (y todo lo que ello conlleva) ayuda más a la salud que recurrir a los médicos cuando estamos enfermos, y sólo cuando estamos enfermos.

Si hemos dejado el Derecho en las manos exclusivas (y no tan limpias, en multitud de casos) de los abogados, ello conlleva que los ciudadanos han, de alguna manera, renunciado a conocer sus derechos y sus deberes, han desistido de entender, en lo fundamental, cómo es y para qué sirve el Derecho. El conocimiento de lo jurídico, dada su omnipresencia en la vida social, debe ser del dominio público, lo que evitaría muchas complicaciones y auxiliaría, al menos, a que la gente no se metiese en problemas, aún sin quererlo.

Al igual que como sucede con los médicos, suele recurrirse a los abogados sólo en los casos extremos y muchas veces, así como con el enfermo terminal, cuando hay muy poco que hacer; los abogados recibimos frecuentemente “cadáveres jurídicos”: sólo procede la exhumación. Exhumación que implica, otra vez en términos civiles, la pérdida del patrimonio o de la libertad, cuando menos.

La mejor manera para contribuir a que el Derecho cumpla cabalmente su función, es formar ciudadanos, ya no se diga profesionistas, que posean conocimiento de sus derechos, de sus obligaciones, que entiendan para qué sirve originalmente el Derecho, cómo se producen las normas jurídicas, cómo se aplican y, en especial, cómo pueden, casi siempre afectar (para bien o para mal) no sólo su ejercicio profesional sino su vida personal.

Contrariamente a lo que se piensa, la desaparición de los cursos introductorios a las bases jurídicas del Derecho, no afecta a éste, afecta a la vida social, afecta la convivencia y abona en terreno fértil para seguir tolerando la corrupción y la impunidad, males endémicos que sólo pueden erradicarse a mediano y largo plazo con, al parecer, un único antídoto seguro: la educación.



Este libro pretende ser una guía completa para cursar con éxito las materias introductorias al Derecho, en la inteligencia de que la formación jurídica de los profesionales que no van a ser abogados y que serán, por aritmética simple, muchos más que los abogados, resulta tanto o más importante, en términos sociales y de difusión o creación de una cultura jurídica, que la enseñanza del Derecho para sus propios cultivadores.

Sabedor de lo anterior, he buscado que este texto posea la impronta que le confieren dos características especialmente importantes para un libro escrito y dirigido para no abogados: evita la superficialidad (que suele confundirse con falsos afanes didácticos), y al mismo tiempo ofrece una visión integral del Derecho (reaccionando así contra un cierto reduccionismo jurídico, que caricaturiza el ser y alcances del Derecho y la justicia).

A tales efectos e, igualmente, teniendo muy presente el contenido y objetivos de los distintos planes de estudio en los que se amparan los temas que han de abordarse en un curso de introducción al Derecho para no juristas, este libro se estructura, y de él puede hacerse uso, de la siguiente manera:

El libro se compone de tres grandes partes; a su vez cada parte contiene tres capítulos los que, en su totalidad, hacen los nueve que en su conjunto componen esta obra. Los títulos de estos tres grandes apartados, como sus respectivos nombres indican, conducen al estudiante desde una **Iniciación al Derecho** (PRIMERA PARTE), pasando por las **Circunstancias, definición y terminología del Derecho** (SEGUNDA PARTE), concluyendo con una formación introductoria respecto de los **Fundamentos de Derecho público y privado** (TERCERA PARTE).

La **Iniciación al Derecho** estudia, analiza y explica *Qué es, cómo es y para qué sirve el Derecho* (CAPÍTULO I), *De dónde surge el Derecho* (CAPÍTULO II) y proporciona, a través de *Los valores del Derecho y la justicia* (CAPÍTULO III), una formación ética que es fundamental e insoslayable en el mundo jurídico.

La SEGUNDA PARTE del libro se ocupa de *Las Circunstancias del Derecho* (CAPÍTULO IV), de *La Definición del Derecho* (CAPÍTULO V) y *La terminología del Derecho* (CAPÍTULO VI).

Finalmente, en el apartado **Fundamentos de Derecho público y privado** se ofrece al estudiante una explicación cabal de *El Estado mexicano y su Constitución* (CAPÍTULO VII), una panorámica puntual del funcionamiento y estructura de *Los Poderes legislativo, ejecutivo y judicial* (CAPÍTULO VIII) y una iniciación en los *Principios del Derecho civil y la aplicación del Derecho* (CAPÍTULO IX).

Cada una de las tres partes del libro comienzan con una descripción de los objetivos de aprendizaje que se persiguen en la totalidad de los capítulos, los cuales han sido redactados procurando que el alumno, dados

sus primeros pasos en el mundo del Derecho pueda, en los siguientes capítulos, pensar en términos jurídicos por sí mismos y comprender la lógica interna del Derecho y de su lenguaje normativo.

Con el propósito de hacer más didáctico el texto, se acompaña de cuadros-resumen, en los cuales se sintetizan los conceptos y las ideas más importantes de cada capítulo y se hace una revisión de lo que, se supone, el alumno debe entender, analizar y estudiar para alcanzar los objetivos de aprendizaje.

Una última herramienta didáctica que auxiliará a los docentes, es que a cada capítulo acompañan, igualmente, sendos cuestionarios, dirigidos a interrogar al estudiante respecto de los aspectos más importantes o sobresalientes, de suerte tal que entre texto, cuadros-resumen y objetivos de aprendizaje hay una línea de continuidad conceptual y pedagógica.

Este libro concentra y refleja mi experiencia docente y mi práctica como abogado, mi visión y concepción de lo que es el Derecho, la cual ha sido contrastada y probada en la realidad, no quedándose, y mucho menos contentándose, con la pura especulación.

Para concluir, debo señalar que este trabajo no hubiese sido posible sin el apoyo que me brindaron otros juristas, los que me han acompañado durante el proceso de elaboración de este texto, aconsejándome y corrigiendo sus contenidos y, sobre todo, produciendo algunos de los apoyos didácticos. Mi agradecimiento más cumplido a la licenciada Fabiola Acenet Rojas Rodríguez y al Dr. Hugo Eric López Medrano. Mi testimonio más grande de gratitud a su profesionalismo, entrega y cariño con el que siempre me han obsequiado.

Quiero agradecer también al Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Ciudad de México, particularmente, a su Rector, Ing. Juan Manuel Durán; al Director de la División de Humanidades y Ciencias Sociales, Dr. Enrique Tamés, al Director de su Departamento de Derecho, Dr. Emilio Rabasa Gamboa. Sin su apoyo a mi trabajo, y sin la consideración profesional y académica que han brindado a mi persona durante mi feliz estancia en esa tan extraordinaria institución educativa, este libro no habría visto la luz.

*Ciudad de México, agosto de 2007*

# Parte 1

## INICIACIÓN AL DERECHO

### SUMARIO

#### **CAPÍTULO I** *Qué es, cómo es y para qué sirve el Derecho*

- 1.1 El Derecho, instrumento de relación.
- 1.2 Derecho y sociedad.
- 1.3 El lenguaje del Derecho y las características de las normas jurídicas.

#### **CAPÍTULO II** *De dónde surge el Derecho*

- 2.1 La creación del Derecho como un fenómeno complejo.
- 2.2 Las fuentes formales del Derecho.

#### **CAPÍTULO III** *Los valores del Derecho y la justicia*

- 3.1 Orden jurídico.
- 3.2 Seguridad jurídica.
- 3.3 Igualdad jurídica.
- 3.4 Justicia: el doble estándar valorativo del Derecho.

### OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

1. Entender cuál es el papel del Derecho en la vida social.
2. Comprender cómo es que el Derecho puede ser catalogado en tanto un instrumento de relación social.
3. Analizar las razones en virtud de las cuales el hombre es un ser gregario y cómo es que el Derecho contribuye a ello.
4. Estudiar la relación que existe entre el Derecho y la vida del hombre en sociedad.
5. Conocer los diferentes sistemas normativos sociales con los cuales el Derecho convive.
6. Analizar las diferencias que existen entre el Derecho y otras formas de regulación de la conducta social, principalmente la moral.
7. Conocer los diferentes tipos de moral, a saber, la moral social y la moral crítica o individual.
8. Entender las diferencias, similitudes y puntos de contacto entre la moral y el Derecho.
9. Analizar la función original del Derecho y con ella las razones que lo distinguen de los otros sistemas de regulación de la conducta social.
10. Conocer el significado y trascendencia del concepto de intereses primigenios como elemento determinante para entender la función original del Derecho.
11. Conocer, entender y analizar las peculiaridades del lenguaje jurídico.
12. Analizar las características que distinguen a las normas jurídicas.
13. Conocer y diferenciar los conceptos de validez jurídica, eficacia y coacción.
14. Entender la estructura lógica de las normas jurídicas a través de los conceptos de “supuesto”, “hecho jurídico” y “consecuencias normativas”.
15. Entender la creación del Derecho como un fenómeno complejo.
16. Conocer la doctrina clásica o tradicional de las fuentes formales del Derecho.
17. Entender y analizar las fuentes formales del Derecho, tanto directas (legislación, costumbre, tratado internacional, norma jurídica individualizada) como indirectas (jurisprudencia, principios generales del Derecho y doctrina).
18. Comprender cuál es el valor que el Derecho aporta a la sociedad.
19. Entender cómo es que el Derecho es generador de valores jurídicos (orden, seguridad e igualdad) y garantizador de valores superiores (vida y dignidad humanas, educación, entre otros).
20. Entender y analizar la función instrumental del Derecho.
21. Conocer, entender y analizar la Tesis del doble estándar valorativo del Derecho para comprender las diferencias entre legalidad y justicia.



# I. *Qué es, cómo es y para qué sirve el Derecho*

---

## 1.1 El Derecho, instrumento de relación

---

Para iniciarnos en el mundo del Derecho es necesario, primero que nada, entender **cuál es la razón de su nacimiento, lo cual nos podrá explicar las causas de su permanente presencia, nos guste o no, en nuestra vida, especialmente en su dimensión social.** Dicha presencia, a su vez, *delata que el Derecho cumple una función, la que cuando es realizada eficientemente, convierte a éste en uno de los más importantes valores y recursos con los que pueda contar el hombre en sociedad.*

*También es cierto, sin embargo, que en el momento en que el Derecho desvía su función y se extravía, se torna en un instrumento que puede estar al servicio de las peores causas humanas, dado que el Derecho suele revelar o traducir, en el talante de sus normas, las características, virtudes y defectos de la sociedad a la que pertenece: la corrupción, el tipo de régimen político que impera, el grado de desarrollo económico, político y social, etcétera.*

Es por ello, que las primeras interrogantes a que debemos dar respuesta para poder iniciarnos en el mundo del Derecho, son las siguientes: **¿Cómo descubrimos la presencia del Derecho? ¿Cuál es la razón de su nacimiento?** Veamos.

Una pauta ciertamente segura es el análisis de nuestro lenguaje. En efecto, éste es quizás *uno de los instrumentos más característicos y útiles para la comunicación entre seres humanos.* Por medio de él manifestamos nuestro modo de pensar, nuestras emociones y, en general, nuestra visión del mundo.

Precisamente en nuestro lenguaje de todos los días utilizamos con frecuencia la palabra '**derecho**'. Así, se han vuelto comunes en nuestra interacción con los demás, expresiones como éstas: "*Tengo derecho a...*"; "*No hay derecho...*"; "*Es conforme a derecho...*"; "*Por derecho propio...*"

Esta circunstancia revela que el Derecho es una **realidad** que se encuentra presente en nuestras vidas y por ello nuestro lenguaje la alude, tengamos o no conciencia de ella. Es obvio que el *Derecho* y con éste los

*fenómenos jurídicos* (del latín *iuridicus*, que significa lo que atañe o se ajusta al Derecho) *afecten directamente nuestra existencia*. La pregunta ahora es: *¿cómo la afectan?*

En una primera aproximación, notamos que el Derecho se presenta como *una realidad a la que el lenguaje alude y en la que constantemente estamos dando por sentada la presencia e interacción con los demás*, porque cuando nos referimos al Derecho siempre, o casi siempre, *queremos reafirmar una situación o estado específico de nuestra persona dentro del grupo social al que pertenecemos*.

De ahí que cuando decimos *“tener derecho a algo”*, estamos considerando que *podemos actuar o dejar de actuar de una forma determinada, o disponer como mejor nos parezca de ciertos objetos o bienes*; de igual manera, cuando señalamos que *“algo es conforme a derecho”*, estamos haciendo referencia a *acciones que se justifican o legitiman en función de criterios de corrección que nos indican que esa acción es posible o correcta*.

Conviene entonces que nos demos cuenta que todas estas situaciones poseen un *carácter relacional*. Afirmar, como lo hacemos a diario en nuestra vida y en nuestra comunicación con los demás, *que se tiene derecho a algo o que alguien puede actuar de tal o cual modo*, no es sino una forma de *justificar o legitimar nuestras acciones o comportamientos en relación con los otros*. Es decir, que *el Derecho se refiere siempre, en forma directa o indirecta, a acciones u omisiones humanas que implican una necesaria relación con los que nos rodean*.

En tal entendido, la sola expresión *“derecho”* nos indica varias cosas: que hay una realidad a la cual nuestro lenguaje hace referencia y que esa realidad se manifiesta en nuestra *vida social*, es decir, *en nuestra relación o comportamiento con los demás, reafirmandose así la presencia cotidiana e ineludible del Derecho*.

Es por eso que algunos autores han denominado a esta constante manifestación de lo jurídico en nuestras vidas, como la *omnipresencia del Derecho*,<sup>1</sup> *omnipresencia que se manifiesta en los actos más simples y que va creciendo en importancia a medida que éstos pueden afectar o involucrarnos de una forma determinada con los demás*. Por ejemplo, el solo hecho de salir todos los días de nuestras casas y dirigirnos hacia el trabajo; el hacer uso del transporte público o de uno propio y recibir un salario por el trabajo que hacemos, son todas acciones afectadas por el Derecho.

Esta situación la percibimos, sobre todo, *cuando la legitimidad (o justificación) de nuestras acciones se pone en duda o su realización en peligro* y, entonces, nos referimos a ellas utilizando la expresión *“derecho”* o haciendo alusión *al derecho* que nos autoriza a actuar o exigir que otros actúen, hagan o dejen de hacer.

En todos esos casos en que se cuestiona la legitimidad de nuestro actuar, solemos expresarnos del modo siguiente: tengo *derecho* a trabajar y a transitar libremente por las calles; como ciudadano me asiste el *derecho* de hacer uso del transporte público; como propietario de mi automóvil puedo, por *derecho* propio, utilizarlo en mi traslado y los demás no podrán disponer de éste, o sea, no tienen *derecho* a usarlo sin mi consentimiento; es conforme a *derecho* recibir un pago, o percibir un salario por el trabajo realizado.

Conviene subrayar que hacemos referencia a nuestro *derecho* o al *Derecho* en general *cuando nos vemos en la necesidad de defender, proteger o exigir algún bien (cosa o hecho) de las acciones o cuestionamientos de otros miembros del grupo social o del poder socialmente organizado* (cosas o acontecimientos en apariencia nimios o comunes, como poseer y vivir en nuestra casa o circular por las calles).

Parece claro que *en la medida en que ese bien pueda afectar o verse afectado por los demás, nos acercaremos cada vez más al Derecho, incluyendo el solo empleo del lenguaje*. Considérese, por ejemplo, acciones de tanta trascendencia individual y social para las personas, como contraer matrimonio, comprar una propiedad, tener hijos, adoptarlos o morir. En éstas hay una presencia más acentuada de lo jurídico porque, precisamente, los valores, intereses o bienes que están en juego son de mayor importancia social.

El **Derecho**, de acuerdo con lo que hemos venido afirmando al analizar el uso de las expresiones en que la *palabra derecho* se emplea, *es un fenómeno que se desenvuelve y por tanto ubica en la vida social, en las relaciones con los demás miembros del grupo social y en función de múltiples actividades propias de nuestra vida cotidiana que ahí tienen verificativo. El Derecho es, entonces, un instrumento de relación, de la relación que con los demás establecemos en la vida social.*

Es necesario advertir que el Derecho no es el único instrumento de relación social, pues éste convive con *otras formas de regulación de la conducta de las personas*, algunas muy similares a él, que permiten **normar** muchas otras de las relaciones, actividades y comportamientos sociales. Estas otras formas de regulación *se van a distinguir del Derecho por aspectos específicos de su función; por los sujetos e instituciones que lo emiten y aplican; y, sobre todo, por la forma especial en que las normas jurídicas garantizan su cumplimiento; es decir, por el modo en que puede ser aplicada su sanción a efecto de reforzar su eficacia.*

## 1.2 Derecho y sociedad

---

Sabemos ya que el Derecho es un instrumento de relación y que su sola presencia en el lenguaje coloquial nos delata su existencia, estemos o no

conscientes de ella. Sabemos, también, que el Derecho es un fenómeno de *naturaleza social* y que su presencia se acrecienta en la medida que sea mayor la trascendencia (social, precisamente) de nuestros actos, al *vincularnos*, de uno u otro modo, *con los demás miembros de la comunidad*.

Sin embargo, estas afirmaciones de hechos o realidades no responden por sí solas a nuevos cuestionamientos que surgen junto con aquéllas. Entre tales cuestionamientos es necesario plantear, al menos, dos fundamentales: ***¿Por qué y para qué vivimos en sociedad? ¿Qué vinculación existe entre nuestra vida en sociedad y el Derecho?***

Ahora bien, es cierto que *el contenido de las normas jurídicas coincide, en muchas cuestiones, como es obvio suponer, por tratarse de reglas de conducta social, con otros instrumentos de relación como la costumbre, la moral o la religión*. Verbigracia: unos y otros se ocupan de la manera en que debemos conducirnos con los demás, como por ejemplo si privar de la vida a alguien o robar, o decir la verdad es correcto o incorrecto, y bajo qué circunstancias; cómo debemos proceder con nuestras promesas y qué consecuencias tiene incumplir con ellas (elaborar un contrato, establecer una relación amorosa, separarse de alguien con quien se vivió en común, las relaciones con nuestros hijos y demás parientes, etcétera).

Muy probablemente de entre los distintos ordenamientos sociales con los que convive el Derecho, con el que más suele confundirse y hasta fundírsele y, por tanto, del que más se encuentra influenciado, es la *moral*. Procedamos a estudiarla técnicamente para encontrar sus similitudes y diferencias con el Derecho. (Cuadro 1.1.)

### 1.2.1 Diferencias entre moral y Derecho

---

Distinguir lo jurídico de lo moral *no significa negar su relación sino precisarla, determinar las órbitas de su competencia, su ámbito de acción particular*. Por lo tanto, establezcamos desde ahora cuáles son sus características propias más significativas.

Es en el ámbito filosófico de donde procede originalmente la estructura teórica más completa para establecer la distinción entre lo moral y lo jurídico.<sup>2</sup> Se parte de un presupuesto básico: *la libertad humana se rige por leyes morales, porque se dirigen a regular su comportamiento; las leyes morales que regulan el comportamiento externo de los hombres son las leyes jurídicas*.<sup>3</sup>

Ahora bien, dado que las leyes jurídicas se ocupan del ámbito externo de la conducta humana y las morales, en general, del interno, nos referimos, entonces, *a dos órdenes normativos distintos por su esfera de acción pero ocupados, ambos, de la conducta humana*. Al respecto se ha escrito: *“La idea de que la moralidad constituye un orden interno y el derecho una*



**CUADRO 1.1** EL DERECHO INSTRUMENTO DE RELACIÓN: DERECHO Y SOCIEDAD

- Existe una *presencia*, advertida o no, del *Derecho en la vida social*.
- El Derecho aparece en la vida social por y para cumplir una función específica.
- Advertimos la presencia del Derecho a través del *lenguaje*, en el uso de expresiones como: “*Tengo derecho a...*”; “*Por derecho propio*”; “*¡Tú no tienes derecho a...!*”; “*Es conforme a Derecho*”.
- El Derecho, lo jurídico (del latín *iuridicus*: lo que atañe o se ajusta al Derecho) es una realidad que se hace patente en nuestra relación con los demás, cuando queremos reafirmar nuestra situación o el estado específico de nuestra persona dentro del grupo social al que pertenecemos.
- El uso de la palabra ‘derecho’ se da para *justificar o legitimar nuestras acciones o comportamientos en relación con los demás, cuando dicha legitimidad se pone en duda o la realización de tales acciones o comportamiento en peligro*.
- El Derecho es un *instrumento de carácter relacional*, su presencia cotidiana e ineludible en la vida social confirma *la omnipresencia del Derecho*.
- Así hacemos referencia a nuestro *derecho* o al *Derecho* en general cuando nos vemos en la necesidad de **defender, proteger o exigir algún bien** (cosa o hecho) de las acciones o cuestionamientos de otros miembros del grupo social o del poder socialmente organizado (cosas o acontecimientos en apariencia nimios o comunes, como poseer y vivir en nuestra casa o circular por las calles).

*regulación externa del comportamiento, reaparece, después de las concepciones platónica y aristotélica, en diversos autores y épocas; pero es en la filosofía práctica de Kant donde logra mayor hondura y precisión.”*<sup>4</sup>

Esta discriminación de órdenes normativos distintos permite, dada la esfera de competencia propia de cada uno, partir de la oposición inicial *exterioridad-interioridad*; ***exterioridad del Derecho, interioridad de la moral***.

En efecto, la *interioridad de la legislación ética* procede de la idea del deber, el cual tiene como fuente *el dictado de la conciencia de cada hombre*; en cambio, *los dictados que proceden de una fuente distinta* y, por exclusión, *siempre externa del hombre, son deberes jurídicos*. Por esto, el Derecho, *los mandatos jurídicos, se preocupan de los actos exteriores de la vida del hombre*; la moral, *los mandatos morales, se ocupan de los actos internos del hombre, de la bondad o maldad de su proceder en términos de su propia conciencia*.

También el contraste *interioridad-exterioridad* nos permite deducir, dado que *los mandatos de la moral se dan al interior* y en la soledad de

cada individuo, que las relaciones que éstos establecen son *unilaterales*, *las del hombre con su propia conciencia*. En cambio, el Derecho regula la vida en sociedad, *nuestra relación externa con los demás*, el carácter de dicha relación será *bilateral*.

Cabe destacar el *criterio finalista* distinto que comportan la moral y el Derecho. La primera *tiende a la perfección del hombre mismo*, el segundo *a los fines sociales provisorios*.<sup>5</sup> Mientras las normas morales rigen *la búsqueda del mejoramiento individual e interno de cada hombre*, las normas jurídicas *buscan regular los comportamientos sociales en un momento y lugar histórico determinados*.

## 1.2.2 Moral ideal y moral social

---

La moral como normatividad interna de la conducta del hombre *tiene una forma de manifestación colectiva*. Por eso debemos hacer hincapié en las diferencias existentes entre la denominada *moral ideal* o *crítica* y la *moral social*, también llamada *positiva* o *vigente*.

A lo largo de esta primera parte del libro, hemos hablado de *otros sistemas normativos con los cuales convive el Derecho*, visto como un sistema normativo singular, distinto de los otros por su forma de emisión, estructura, aseguramiento y sanción contra las conductas que lo transgreden. Como uno de esos sistemas distintos hemos hecho alusión a la *moral* en tanto *el conjunto de reglas de conducta con carácter incoercible, socialmente aceptadas, que prescriben lo que está bien o mal, lo que hay de bueno o malo (lo que debemos o no hacer) en nuestra relación con los demás*. Nos hallamos pues ante la *moral social, positiva o vigente*.

Es evidente que todo Derecho incorpora ciertos aspectos de la *moral social*, lo que para un determinado grupo humano, donde tiene verificativo aquél, es considerado como adecuado o no moralmente. Habrá, por cierto, otros aspectos en que dicha moral y el Derecho no coincidan, en virtud de los distintos fines que cada uno persigue, y sobre los cuales no cabe prescribir la adopción de ciertas conductas o la omisión de las mismas a través de normas jurídicas dotadas de coacción y sanción.

Por ejemplo: en la mayoría de las sociedades se considera una obligación moral imputable a los padres el mantener y educar a sus hijos. A su vez, casi todos los sistemas legales coinciden en esta obligación por lo que el Derecho familiar sanciona jurídicamente a aquellos que no procedan de ese modo, prescribiendo al efecto las acciones jurídicas de las que se vale para constreñir al cumplimiento de sus obligaciones a padres irresponsables, en este caso, tanto jurídica como moralmente. En cambio,

hay sociedades que consideran moralmente incorrecto al homosexualismo, mientras otras no sólo opinan lo contrario, sino que hasta aceptan, incluido su sistema jurídico, las sociedades de convivencia entre personas de un mismo sexo.

La moral y el Derecho son creaciones humanas, de tal suerte, *lo histórico y cultural también afecta a la moral social*, sujetándola a las transformaciones que en todo orden produce el paso del tiempo y a las distintas cosmovisiones que los hombres o civilizaciones poseen. En este sentido podría hablarse de un *relativismo moral*, aunque, evidentemente, su variabilidad no es absoluta ni uniforme. Hay valores que las sociedades conservan por siglos y que son moldeados muy paulatinamente por el tiempo, aunque en general la mayoría de los valores morales tienden a mantenerse durante periodos más largos que las normas jurídicas.

Sin embargo, en uno y otro sistemas normativos, hay principios que parecen conservarse (el respeto a la vida, cierto ámbito de libertad positiva, etc.). Pero queda claro que hay un mayor dinamismo en el Derecho. *Parecería que por más que el ámbito de la moral social o positiva atiende a comportamientos relacionales, sus prescripciones están muy vinculadas al aspecto íntimo de la persona, es decir, aluden a su virtud moral.*

Veamos otro ejemplo: la mayoría de las normas jurídicas aceptan que las personas, dada la mayoría de edad, puedan llevar el comportamiento sexual que más les plazca, siempre y cuando no sobrepasen ciertos límites (como que las personas involucradas no incurran en adulterio, que actúen por propia voluntad, que hayan cumplido una edad mínima, etc.). La moral social, en ciertos grupos humanos, suele, sin embargo, rechazar que los jóvenes mantengan relaciones sexuales hasta que no contraigan matrimonio.

Es menester considerar que *normalmente dentro de las mismas sociedades pervive más de un tipo de moral social*. Diferentes grupos dentro de ese colectivo de personas sostienen pautas morales diversas, que obedecen a múltiples circunstancias como el nivel socioeconómico, la religión, las costumbres y tradiciones, etc. Empero, no sólo puede hablarse sino hasta corroborarse la existencia de una moral social dominante vía una encuesta, es decir, preguntando a la gente cuál actitud le parece dotada de corrección moral y cuál no.

Se entiende por *moral ideal* o *crítica*, *aquellos principios o reglas de orden ideal que son parámetro de bondad o maldad, criterios de correcto o incorrecto para justificar o condenar la conducta humana.*

Según algunos autores, esta *moral crítica* está vinculada a la *moral social*, ¿cómo? Veamos: *“La moral positiva sólo concierne al razonamiento práctico del hombre ‘prudente’, quien está principalmente preo-*

*cupado por las reacciones sociales que pueden provocar sus actos. El hombre ‘moral’—cuyo razonamiento práctico está dirigido a **justificar** sus actos y decisiones— se preocupa sólo por los dictados de una moral ideal. Paradójicamente, la moral positiva se genera sólo a través de los actos y actitudes del hombre moral y no del hombre prudente. Una moral social se mantiene sólo en la medida en que hay cierta convergencia en los juicios morales críticos que la gente está dispuesta a formular. De modo que es equivocado aislar completamente la moral ideal de la moral social.”<sup>6</sup>*

Ahora bien, es también *posible percatarnos (por razones históricas, antropológicas y de técnica jurídica), que el Derecho se ha venido ocupando de forma especial de cierto tipo de actividades y comportamientos sociales. Y que, además, se ha ocupado de ellas en una forma característica y única*; ambas cuestiones son las que han diferenciado al Derecho del resto de los ordenamientos con los que convive.

En suma, lo que distingue al Derecho de los otros ordenamientos de la vida social o instrumentos de relación es lo siguiente: *que el Derecho cumple, normalmente, una función ciertamente específica, vinculada con los fines más básicos para la supervivencia y la resolución de los conflictos de intereses (político-sociales) que se presentan siempre en la convivencia comunitaria.*

Con la modernidad y especialmente en Occidente, la *moral* y la *religión*, así como las *normas de urbanidad o de convencionalismo social* u *otros códigos similares de conducta social*, se han venido reduciendo a regular ámbitos más propios, respectivamente, *del perfeccionamiento individual, la relación con Dios, la aceptación o el aprecio social.*

Ahora bien, todos estos ordenamientos, la moral, la religión, los convencionalismos sociales, etc., *alimentan al Derecho y no le pueden ser absolutamente ajenos si es que este Derecho pretende gozar de un grado mayor de aceptación y, según se verá más adelante, de eficacia.*

Piénsese, por ejemplo, en la obligación común que todas esas normas prescriben para que los padres asuman responsablemente la manutención y educación de sus hijos, obligación moral y religiosa que coincide con la obligación jurídica contenida en la mayoría de los códigos civiles de muchos países.

Es en virtud de todas estas consideraciones que será especialmente útil indagar con más detalle acerca de las razones que nos impelen a vivir en sociedad y que explican por qué el Derecho juega en ella un papel tan destacado.

Así las cosas, un renombrado jurista ha dicho al respecto de lo anterior: *“Que el hombre no puede vivir más que asociado a sus semejan-*

*tes no es, desde luego, una constatación reciente, como tampoco lo es la conciencia de la variedad y complejidad de los problemas suscitados por su naturaleza social.”<sup>7</sup> Efectivamente, **nuestra vida se da y se desenvuelve en sociedad, en asociación, querida o no, con nuestros semejantes.***

*El hombre, cabría afirmar, está “condenado” a vivir en sociedad, ésa es su dimensión existencial, dado que el ser humano requiere de una interpretación inicial del mundo en que se halla y es incapaz de satisfacer por sí mismo todas sus necesidades.<sup>8</sup> Ambas circunstancias nos constriñen, más allá de nuestra conciencia y voluntad, a desenvolvernos en el mundo colectivo dentro del cual nacemos y nos desarrollamos, ya que “... la vida del hombre se desarrolla en sociedad, porque así lo imponen las leyes de la naturaleza a que está sujeta nuestra especie. La vida humana es vida de relación; las actividades de los hombres se desenvuelven las unas al lado de las otras, bien tendiendo a alcanzar propósitos independientes entre sí, o un común objeto, bien persiguiendo por medios encontrados fines opuestos y dando nacimiento a inevitables conflictos”.<sup>9</sup>*

La explicación del porqué y para qué de la vida en sociedad tiene, evidentemente, un *carácter antropológico: el hombre para ser y desarrollarse como tal requiere de la sociedad. De hecho, su concepción del mundo y su mera supervivencia están dadas siempre e inicialmente por aquélla. El hombre, en este sentido, es un ser social por necesidad.*

En consecuencia, *la vida del hombre en sociedad se rige por circunstancias que tienen que ver con necesidades derivadas de la misma condición humana.* De ahí que, en párrafos anteriores, al referirnos a la vida en comunidad como una especie de “condena”, no lo hayamos hecho utilizando el carácter peyorativo de la expresión, sino su sentido de *irrenunciabilidad, de necesaria realización.*

Esto ha dado pie para elaborar una explicación más específica de esta necesaria realización y de la *función original que el Derecho viene a desempeñar en la sociedad.* Con ello se intenta terminar de responder a las preguntas con cuya solución vamos a iniciarnos en el mundo del Derecho; es decir, *saber a qué obedece su nacimiento y cuál es la función original que cumple en toda sociedad.*<sup>10</sup> (Cuadros 1.2 y 1.3.)

### 1.2.3 La función original del Derecho

---

Ahora bien, debe tenerse en mente que al hablar de una *función original del Derecho* lo que quiere destacarse es que en cuanto forma de regulación de conducta social, *éste nace y evoluciona como una técnica que va*

**CUADRO 1.2** DIFERENCIAS ENTRE MORAL Y DERECHO

MORAL	DERECHO
<p>La libertad humana se rige por <b>leyes morales</b>, porque se dirigen a regular su comportamiento.</p> <p style="text-align: center;"><b>INTERIORIDAD DE LA MORAL</b></p>	<p>Las <b>leyes morales</b> que regulan el comportamiento externo de los hombres son las <b>leyes jurídicas</b>.</p> <p style="text-align: center;"><b>EXTERIORIDAD DEL DERECHO</b></p>
<p>Los <b>mandatos morales se ocupan de los actos internos del hombre</b>, de la bondad o maldad de su proceder en términos de su propia conciencia.</p>	<p>Los <b>mandatos jurídicos se preocupan de los actos exteriores de la vida del hombre</b>.</p>
<p>Los <b>mandatos de la MORAL se dan al interior y en la soledad de cada individuo</b>, su carácter relacional es:</p> <p style="text-align: center;"><b>UNILATERAL</b></p>	<p>El DERECHO regula la vida en sociedad, <b>nuestra relación externa con los demás</b>, su carácter es:</p> <p style="text-align: center;"><b>BILATERAL</b></p>
<p>La <b>MORAL tiende a la perfección del hombre mismo</b>, su finalidad es el mejoramiento individual e interno de cada hombre.</p>	<p>El <b>DERECHO busca los fines sociales provisorios</b>, su finalidad es regular los comportamientos sociales en un momento y lugar histórico determinados.</p>

**CUADRO 1.3** MORAL SOCIAL Y MORAL CRÍTICA

<p>La MORAL se expresa en <b>dos formas distintas</b>, una es la del <b>hombre virtuoso</b> que responde a los llamados de su conciencia, <b>la moral ideal o crítica</b>.</p> <p>La otra MORAL es la del <b>hombre prudente</b>, que responde a los llamados de lo que cree o piensa la sociedad como modelo de corrección pública, la llamada <b>moral social, positiva o vigente</b>.</p>	
<p style="text-align: center;"><b>MORAL IDEAL O CRÍTICA</b></p> <p><b>Conjunto de principios o reglas de orden ideal que son parámetro de bondad o maldad, criterios de correcto o incorrecto para justificar o condenar la conducta humana.</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>MORAL SOCIAL, POSITIVA O VIGENTE</b></p> <p><b>Conjunto de reglas de conducta con carácter incoercible, socialmente aceptadas, que prescriben lo que está bien o mal, lo que hay de bueno o malo (lo que debemos o no hacer) en nuestra relación con los demás.</b></p>

*adquiriendo características distintivas, a fin de cumplir un propósito específico aunque históricamente no siempre claro, a saber, **intentar regular y resolver** —a veces con mayor o menor fortuna, o sea, eficazmente y con justicia— la convivencia social y los conflictos que surgen indefectiblemente en el seno de todas las comunidades humanas.*

Es en este sentido que el Derecho cumple una función única, y por lo tanto **original, que por sus características y por ende fines distintos, no son capaces de cumplir, entre otros ordenamientos, ni la moral ni la religión —por más que parcialmente comparten algunos de estos fines—**. Ambas, formas de regulación de conducta humana que surgen unidas y que incluso son previas al Derecho.

Veamos pues, con mayor detalle, cómo es que el Derecho paulatinamente va adoptando singularidades a las que hemos hecho referencia antes, y que lo van distinguiendo de las otras formas de regulación de conducta con las que convive.

Para empezar, debemos decir que los seres humanos requieren de la relación con los demás porque *poseen, básicamente, tres necesidades primigenias que los hacen, precisamente, seres sociales por antonomasia, gregarios*. Estas necesidades tienen que ver con su **supervivencia** (*mantenerse vivos como condición inicial de todo lo demás*), el permanente **decidir para hacer su vida** (*porque el hombre goza de voluntad, es decir, de una potencial capacidad para tomar decisiones*) y la **realización de fines propios** (*porque goza de libertad y puede elegir su destino*). Cuando los seres humanos toman conciencia de estas necesidades, las mismas se convierten en **intereses primigenios**, esto es, en situaciones convenientes para el hombre y **que la convivencia social, se supone, ayuda a hacer posibles**.

Empero, **es el propio hombre en lo individual y social el que, paradójicamente, puede poner en peligro esos intereses**.<sup>11</sup> Para evitarlo, las sociedades instituyen **reglas de comportamiento que faciliten una convivencia social que asegure sus intereses primigenios**.

*Histórica y paulatinamente las organizaciones humanas, a través de formas y procesos distintos, han ido regulando con una técnica y forma especiales aquellas conductas sociales que pudieran afectar o interferir la realización de tales intereses*. Efectivamente, dicha **técnica especial de regulación de la conducta social es el Derecho**.

En tal virtud, **la función original del Derecho nos permite concebirlo como un instrumento que regula la conducta o el comportamiento social de los hombres para facilitar una convivencia que asegure sus intereses primigenios**.

Siendo así y para continuar nuestro proceso iniciatorio al Derecho, conviene dar respuesta a una nueva pregunta: **¿Cuáles son específicamente los caracteres que se asignan y permiten distinguir y separar al Dere-**

*cho de las otras formas de regulación de conducta social que ya hemos mencionado?* (Cuadro 1.4.)

### 1.3 El lenguaje del Derecho y las características de las normas jurídicas

Hemos aprendido ya que *el Derecho se ubica en el mundo de la vida social y cumple la función original de regular conductas que pudieran*

**CUADRO 1.4** LA FUNCIÓN ORIGINAL DEL DERECHO

<p><b>La FUNCIÓN ORIGINAL DEL DERECHO nos permite concebirlo como un instrumento que regula la conducta o el comportamiento social de los hombres para facilitar una convivencia que asegure sus intereses primigenios.</b></p> <p>Esta función lo distingue de los otros ordenamientos de conducta social con los que convive, como la religión y la moral, entre otros.</p>	
<p>Los seres humanos <b>requieren de la relación con los demás</b> porque <i>poseen, básicamente, tres necesidades primigenias que los hacen, precisamente, seres sociales por antonomasia, gregarios. <b>Paradójicamente, es el propio hombre en lo individual y social el que puede poner en peligro esos intereses.</b></i></p> <p>Para evitarlo, las sociedades instituyen <b>reglas de comportamiento que faciliten una convivencia social que asegure sus intereses primigenios.</b></p> <p>El Derecho se concibe como <b>el conjunto de reglas de comportamiento que mejor garantizan los intereses primigenios del hombre.</b></p> <p>Cuando los seres humanos toman conciencia de estas necesidades, las mismas se convierten en <b>intereses primigenios</b>, esto es, en situaciones <i>convenientes</i> para el hombre <b>y que la convivencia social (especialmente a través del Derecho) se supone, ayuda a hacer posibles.</b></p>	
<p><b>Intereses primigenios</b></p>	<p><b>Supervivencia:</b> ⇒ <b>Mantener la vida como condición inicial de todo lo demás.</b></p> <p>Capacidad para <b>decidir qué hacer con su vida</b> (porque el hombre goza de <b>voluntad</b>, es decir, de una potencial capacidad para la toma de decisiones).</p>
	<p><b>Libre albedrío:</b> ⇒ <b>Realización de fines propios</b> (el hombre goza de libertad y con base en ella puede decidir su destino).</p>
	<p><b>Autonomía:</b> ⇒</p>



***comprometer los intereses primigenios del hombre***, es decir, las necesidades que su *condición biológica* (supervivencia) y *psicológica* (voluntad y libertad) imponen. Estos intereses para concretarse *requieren de lo social, de la presencia, colaboración y participación de los otros*. No debemos olvidar que *entre mayor es nuestra relación con los demás y mayores los intereses y valores que están en juego la presencia (omnipresencia) del Derecho se acrecienta*.

El **Derecho** se ocupa de **facilitar la necesaria vinculación o colaboración social** y, por supuesto, el **garantizar que no se interfiera con la realización de tales intereses primigenios**. Esta garantía implica una *regulación*, el establecimiento de un determinado *orden* que formalice con precisión las facultades y los límites de quienes conviven en sociedad. Entonces: *¿de qué medio se vale el Derecho para facilitar la vinculación o colaboración social necesaria, y garantizar la no interferencia entre los fines e intereses individuales y/o colectivos?*

Pues bien, *el Derecho utiliza un lenguaje*, es decir, posee un modo de expresarse, por cierto, el mismo que emplean las otras formas de regular conductas (la religión, la moral, los convencionalismos sociales, etc.). Este lenguaje común es el **lenguaje normativo**; de ahí, precisamente, la dificultad inicial de distinguir el lenguaje normativo del Derecho de los otros lenguajes normativos con los que convive.

La palabra **norma**, en una primera acepción, significa: *“escuadra para arreglar y ajustar maderos, piedra u otras cosas”*. Por extensión, una *norma* es *“la regla, la pauta que se debe seguir o a que se deben ajustar las conductas, tareas o actividades”*.<sup>12</sup> Así, *el Derecho al normar fija, establece, ajusta la conducta social que puede afectar los intereses humanos primigenios*.

En suma: **el Derecho a través de las normas jurídicas está indicando, prescribiendo, qué pautas o conductas sociales deben seguirse**. *El Derecho no describe sino que prescribe cuáles son las conductas que de hecho se verifican en la realidad*. Las normas jurídicas son, entonces, un caso de *uso prescriptivo del lenguaje*.<sup>13</sup>

En consecuencia, el *modo característico* de las reglas de Derecho es el **normativo**, o sea, *ordenar, determinar, prescribir las conductas sociales que los hombres deben adoptar en función de preservar o proteger ciertos intereses*.

De tal suerte, el lenguaje del Derecho al ordenar *impone conductas*, no sugiere, *determina lo que debe o no hacerse*, por ello, *toda regla de conducta hace uso de las normas, del lenguaje normativo*. Las normas morales, las religiosas y los convencionalismos sociales (como las reglas de etiqueta, por ejemplo) al igual que las jurídicas, ordenan, prescriben, determinan un comportamiento debido. *¿En qué, por tanto, se distinguen unas de otras?*

Sabemos ya que las normas de Derecho *prescriben las acciones que deben seguirse o no seguirse en función de facilitar la convivencia social y, con ella, asegurar los intereses primigenios que propicia la cooperación entre los hombres*. En cambio, otras normas de conducta, las morales, por ejemplo, garantizan fines individuales que pueden o no generalizarse, y cuando se adoptan en la forma prescrita por el propio sistema de Derecho (vía, entre otros, el procedimiento para crear leyes o proceso legislativo), se convierten en jurídicas.

Es por causa de lo anterior que *ciertas normas religiosas o morales coinciden en contenido con las normas de Derecho*. Pero *¿de qué modo singular* —si lo hay— *los intereses que cuida el Derecho se garantizan y en qué se diferencia esa garantía de la que es propia de las normas no jurídicas? ¿Es sólo la forma de garantizar su cumplimiento lo que distingue a las normas que prescribe el Derecho? ¿Hay otras características que es posible identificar?* Veamos.

Aquello que solemos llamar como *caracteres esenciales de un concepto*, en este caso, de las *normas jurídicas*, no son sino *aquellas propiedades que los usuarios de una expresión les asignan a efecto de distinguirlas de otras normas similares o análogas; lo anterior por razones de utilidad, practicidad, claridad o conveniencia teórica*.

Es decir, que de suyo, *una norma no va a ser por sí misma jurídica, o moral, o social; una norma tendrá el carácter de jurídica, moral o social si ésta posee el conjunto de propiedades o caracteres que los usuarios de la expresión le han asignado, en este sentido, como esenciales*. Lo cual, como es obvio, podrá modificarse en la medida en que los usos y las necesidades de aplicación de un concepto vayan variando. Recurramos a un ejemplo que nos permita explicitar lo anterior.

El artículo 411 del Código Civil Federal, prescribe: “*En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.*” Como puede observarse, lo que esta norma jurídica realiza es un llamamiento o invitación de carácter moral para que, entre padres e hijos, entre abuelos y nietos, prive un trato cordial, amable, respetuoso, si se quiere, más precisamente, moral. *¿Qué tiene que hacer, pues, un llamamiento moral o ético en un ordenamiento jurídico? ¿Esa norma no es efectivamente jurídica?*

En lo que toca a la primera pregunta *no debe extrañar que dentro de los ordenamientos jurídicos existan normas con contenido moral, porque si bien con propósitos distintos el Derecho suele coincidir con ciertos principios y preocupaciones que se consideran propios de la moral: el respeto a la vida, la honradez, la importancia de conducirse con verdad, etcétera*.

Por lo que hace a la segunda pregunta, ha de decirse que la norma establecida en el artículo 411 ya citado *es jurídica por encontrarse, precisamente, en un dispositivo jurídico, por haber sido formalizada y publicada de acuerdo con los procedimientos legislativos establecidos por la ley para tales efectos, independientemente de su contenido, moral en este caso*. Esta circunstancia nos lleva a plantearnos una nueva pregunta: *¿Es acaso la forma en que se produce, expide o formaliza una norma lo que la hace jurídica?*

**Pues sí, en efecto**, y es aquí donde procede profundizar respecto de la segunda explicación. Uno de los métodos más seguros para determinar *cuándo nos hallamos ante la existencia de una norma jurídica*, tiene que ver con *la forma en que ésta es producida y dada a conocer*, toda vez que **los sujetos que emiten y aplican las normas jurídicas están institucionalizados**.

Así, mientras que las normas morales pueden provenir de la sabiduría de un preceptor quien las infiere de grandes principios morales —“*los hijos deben honrar y respetar a sus padres*”; “*Amaos los unos a los otros*”—, las normas jurídicas independientemente que reproduzcan este principio, lo que las hace tales, es decir, **existentes como normas jurídicas es el hecho de haber sido formalizadas y publicadas por las autoridades que la propia ley hace competentes para tales efectos**: el poder legislativo, un juez, un tribunal. Esta característica de las normas jurídicas se denomina **validez, validez jurídica**.

Resumiendo: el **Derecho** emplea un **lenguaje, el normativo**. Sin embargo, para que las normas jurídicas puedan ser *diferenciadas o distinguidas de las otras normas* con las que conviven debe acudir a *varios criterios o características*, a saber: **la forma en que son producidas**, generalmente por una autoridad facultada e institucionalizada para tales efectos; por lo tanto su *contenido puede coincidir o no con el de la moral o cualquiera otro sistema normativo*. Además, dada la *función original que realizan*, las normas jurídicas requieren de una **garantía** que asegure su **cumplimiento**, dicha garantía es la **coacción**. La primera característica que permite identificar a una norma como *jurídicamente existente*, hace que dicha norma sea calificada como **válida**; en efecto, una norma jurídica goza de **validez al haber sido producida y promulgada de una forma específica**. Desde el momento en que es *jurídicamente válida*, la norma gozará de la *garantía que le es propia*: la **coacción**.

Analícemos con mayor profundidad *las relaciones entre validez, coacción y eficacia de las normas jurídicas* y por ende del ordenamiento al que conocemos como Derecho.

### 1.3.1 Validez jurídica, eficacia y coacción

---

El concepto de **validez** de una norma jurídica comporta varios significados. Por principio, *cuando predicamos la validez de una norma jurídica nos referimos a su existencia*. Esto es, *nos encontramos ante una norma de naturaleza jurídica cuando podemos identificar que ésta cumple con los requisitos formales que para serlo requiere el Derecho, con independencia de su contenido*. Esta clase de validez la llamaremos **validez formal** de la norma jurídica.

En efecto, *una norma es jurídica por el hecho de pertenecer al ordenamiento jurídico*, ello quiere decir que **fue producida o incorporada al mismo a través de las diferentes formalidades establecidas por el Derecho**. Estas formalidades tienen que ver fundamentalmente con dos cuestiones: *que el órgano o autoridad que la emita sea competente*, es decir, que posea facultades dadas por la ley para crear esa norma; y *que se haya observado el procedimiento específico que el tipo de norma jurídica en cuestión requiere* (una ley, una sentencia, etcétera).

Referirse a la **validez jurídica** de una norma es, como ha escrito algún jurista, “... predicar la existencia de una prescripción”.<sup>14</sup> En efecto, *una norma es válida jurídicamente si existe como tal, lo cual por extensión significa que esa norma pertenece a un ordenamiento jurídico*. En tal virtud, resulta necesario que esa norma haya sido **producida o incorporada al mismo a través de las diferentes formalidades establecidas por el Derecho**.

En suma, que para los efectos de un primer criterio de identificación de las normas jurídicas, *hacemos caso omiso de su contenido* porque, como bien ha referido el antecitado autor, cuando decimos que una norma jurídica es válida y en tal medida perteneciente al Derecho ello no implica, desde luego, “...ninguna recomendación moral de obediencia”.<sup>15</sup> *¿Quiere entonces decirse que el contenido de las normas jurídicas puede ser fijado de forma totalmente arbitraria?*

**No precisamente**, puesto que para efectos tanto de la **obligatoriedad jurídica** como para determinar la **justicia del Derecho** el contenido de una norma, es decir, *lo prescrito por ella*, resulta determinante.

Por ello, junto al concepto de **validez formal** de la norma jurídica, es decir, como criterio de existencia y pertenencia a un sistema jurídico, se emplea el concepto de **validez material**. Así, una norma jurídica *para ser válida no sólo formal sino materialmente* requiere **prescribir acciones u omisiones que no contradigan el contenido de la norma superior del sistema jurídico, y que conocemos mejor como Constitución**. Normalmente, las Constituciones o normas supremas de los Estados plasman en ellas los **valores superiores o intereses primigenios** de una sociedad.

Ejemplifiquemos lo anterior: la *Constitución* de un país *prescribe la igualdad básica de todos los ciudadanos*, con independencia de su sexo. En consecuencia, *sería inválida materialmente* aquella norma jurídica que prohibiera a los varones o a las mujeres, según el caso, asistir a la universidad. Pudiera haber sucedido que esa norma contenida en una ley haya sido elaborada y promulgada siguiendo puntualmente el proceso legislativo, esto es, *poseer plena validez formal*; sin embargo, *la norma sería inválida materialmente porque su contenido contradice el contenido de la Constitución*. En tal caso, es muy probable que el ordenamiento jurídico prevea un medio de impugnación para que dicha norma sea declarada inválida y por lo tanto ya no pueda seguirse aplicando.

De tal guisa, a más de la mera *validez formal* que alude a la existencia de la norma jurídica, contamos con el concepto de ***validez material***, que *predica que el contenido de toda norma jurídica debe corresponder con lo prescrito u ordenado por la Constitución o norma superior del ordenamiento jurídico*.

Hay que agregar que a la acepción de ***validez material*** como *coincidencia del contenido de una norma jurídica con lo prescrito por la norma superior o Constitución*, debe sumarse que ***en ciertos casos o contextos la idea de validez material suele entenderse como correlativo de validez moral***. Esto es, *que el contenido de una norma jurídica coincide con el contenido de un cierto ordenamiento de moral social o ideal*.

Sin embargo, las diferencias son claras. Según sabemos y hemos explicado *la validez material, es decir lo prescrito por una norma jurídica, puede o no coincidir con ciertos criterios de validez moral*. Cuando coinciden, ello quiere decir que el Derecho y ciertos preceptos morales están en consonancia, *cuestión esta que facilita la obediencia del Derecho pero que no afecta la existencia jurídica de la norma*, ésta seguirá siendo válida. *¿Cuándo, en definitiva, pierde validez una norma jurídica?*

Una ***norma jurídica deja de serlo***, atendiendo a los criterios de *validez formal* y de *validez material*, cuando dicha norma, a través de las formalidades que el ordenamiento jurídico prevea, es ***derogada o abrogada***. En ese momento la norma *deja de pertenecer al ordenamiento jurídico* sea porque ***incumplió con alguna de las formalidades requeridas para ser válida (validez formal)***; sea porque ***su contenido contradice al de la norma superior (validez material)***.

Debe añadirse que una norma *también puede ser derogada u abrogada* cuando ***es sustituida por una norma o un conjunto de normas nuevas que vienen a regir de modo distinto lo que la norma anterior hacía de determinada manera, o cuando de plano la norma jurídica es derogada simple y llanamente sin ser sustituida por otra***. Ello obedece a que la norma no regulaba adecuadamente o ya no resultaba necesario que regulara la

conducta o conductas que se daban en la realidad, es decir, *ya no era eficaz por más que seguía siendo válida, es decir, perteneciente al orden jurídico.*

Lo anterior nos permite obtener una conclusión importante: *una norma puede ser válida jurídicamente pero no ser necesariamente eficaz; o lo contrario: ser eficaz pero carecer de validez jurídica.*

Así, por ejemplo, **supongamos que fuese derogado el citado artículo 411 del Código Civil Federal:** “*En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.*” ¿Ello supondría que en la práctica social padres e hijos, abuelos y nietos dejarían de respetarse unos a otros? No evidentemente, porque **lo que este precepto al ser derogado perdió fue validez jurídica pero no necesariamente eficacia**, ya que dicho precepto seguirá siendo obedecido y observado por muchas personas no obstante que carezca de validez jurídica. ¿Por qué? Pues porque para la mayoría de las personas que continúan respetando y honrando a sus padres y abuelos, el contenido de ese precepto sigue siendo **obligatorio moralmente** aunque no sea más jurídicamente vinculante, esto es, ya no pueda ser exigido conforme a Derecho.

*La norma o normas jurídicas que son derogadas o abrogadas resultan expulsadas del ámbito de validez del Derecho, aunque puedan continuar siendo válidas desde el punto de vista moral o social.* Es decir, *son sustraídas del ámbito de lo jurídico pero no del ámbito de la moralidad o del reconocimiento social.*

Lo cierto es que la norma derogada **ya no puede ser jurídicamente exigida**; entonces, deja de ser jurídicamente vinculante. *¿Y qué significa que la norma ya no pueda seguir siendo jurídicamente exigida? ¿Qué efectos prácticos comporta que deje de ser vinculante jurídicamente?* Significa, principalmente, que *en caso de no ser obedecida voluntariamente por sus destinatarios ya no gozará de la garantía singularísima que distingue a las normas jurídicas y refuerza su eficacia: la coacción institucionalizada.*

Resumiendo: afirmar que *una norma es válida jurídicamente significa decir que esa norma existe, que pertenece a un ordenamiento, en este caso, el jurídico.* Decir, entonces, que una norma pertenece a un ordenamiento jurídico es igual a decir que dicha norma es válida jurídicamente. Y ¿por qué es importante que esa norma sea válida? Pues **porque si es válida entonces puede ser exigida y, en el caso del Derecho, aplicada si es necesario coactivamente.** Obviamente, las normas que no gozan de validez jurídica, o sea, que no pertenecen al ordenamiento jurídico, no cuentan con esa forma singular de eficacia o garantía de aplicación.

*Las normas jurídicas, dada la función original que realizan —hacer posibles los intereses primigenios que la convivencia social permite llevar*

a cabo, intentando solucionar los conflictos de intereses que ahí, curiosa y contradictoriamente, también surgen— *exigen una forma lo más eficaz posible de garantizar su cumplimiento*. Ello se consigue a través de la que se considera la característica más acusada y singular del Derecho: *la coacción*; es decir, *la posibilidad de aplicar la fuerza que poseen las instituciones para que, en caso de incumplimiento de lo prescrito por una norma, ésta sea efectivamente observada aún en contra de la voluntad de su o sus destinatarios*. Para ilustrar lo anterior retomemos el ejemplo del artículo 411 del Código Civil Federal.

Supongamos ahora que un profesor de moral dirige una elocución a sus discípulos o seguidores. El orador en cuestión les señala: deben tomar conciencia de que existe una norma fundamental que debe ser observada por todos nosotros si es que deseamos ser buenos moralmente y, por ende, virtuosos seres humanos. Dicha norma reza: “*En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.*” Lo que dicha norma prescribe —acota el referido preceptor—, es que debemos actuar de forma considerada para con nuestros mayores, valorar su experiencia y conocimiento de la vida; éstos, a su vez, habrán de hacer suyo el deber de transmitir esa experiencia y sabiduría con dedicación, respeto y afecto para quienes resultan más jóvenes e inexpertos.

Muy probablemente los oyentes o incluso el propio preceptor ignoren que la norma moral que éste sugiere como modelo de virtud, está también consignada en el Código Civil. Entonces, *¿cuál es la ventaja, valor o importancia de que dicha norma también se halle prescrita en la normatividad civil, precisamente como una norma jurídica?*

La respuesta a esta última pregunta parece bastante obvia después de todas las explicaciones precedentes: el Derecho, en cuanto técnica específica de regulación de conducta social, cumple una función singular. Por lo tanto, al incorporar, entre otras preocupaciones u objetivos, algunos que también son propios, por ejemplo, de la moral social o ideal, *lo hace en la inteligencia de garantizar eficazmente su cumplimiento a través, si es necesario, de la coacción*. Y esa eficacia es determinante en la medida que el cuerpo social, el grupo en el poder o a quien haya correspondido la determinación del contenido de la norma, *considera que su cumplimiento es relevante para hacer posible una cierta forma histórico-social de convivencia y cooperación*.

*De esta manera, a diferencia de la moral* —cuya sanción se limita ya al arrepentimiento o al remordimiento por haberse incumplido y, a lo más, a una amonestación por parte del preceptor moral, amonestación que puede, si se quiere y sin mayores consecuencias prácticas, ser desatendida o ignorada—, *con el Derecho la violación de la norma puede acarrear su*

*aplicación forzosa, pasando sobre la voluntad del agente y echando mano de la fuerza que se encuentra en manos de quienes tienen la obligación de aplicar el Derecho.*

Con toda razón, un famoso jurista ha definido a las normas jurídicas como “...**aquellas cuya ejecución está garantizada por una sanción externa e institucionalizada**”.<sup>16</sup> Con ello, continúa el citado autor... “No pretendemos hacer de este criterio un criterio exclusivo. Nos limitamos a decir que sirve para circunscribir una esfera de normas que usualmente se denominan jurídicas, quizá en mejor forma que otros criterios”.<sup>17</sup>

Queda pues, claro, que **la coacción del Derecho está directamente relacionada con la búsqueda de su eficacia**. Una norma se considera **eficaz** si es efectivamente cumplida por sus destinatarios y para asegurarse tal cumplimiento el Derecho recurre a la coacción. De hecho, según hemos notado en los ejemplos precedentes, esta característica, la coacción como medio para conseguir la eficacia de las normas jurídicas, es lo que más distingue a éstas de otras normas con las que convive. En el mismo sentido se ha expresado el precitado jurista al establecer que “...*lo que caracteriza la norma jurídica respecto de las morales y sociales, es el ser una norma con **eficacia reforzada***”.<sup>18</sup>

Empero, la coacción de la que echa mano el Derecho es distinta de la coacción con que pueden aplicarse, como de hecho sucede, otros códigos de conducta. La coacción y sanción jurídicas debe insistirse son **externas e institucionalizadas** y por consiguiente distinta a la fuerza o coacción, de *pequeños o extendidos grupos de personas que también recurren a ésta para hacer efectivas sus normas*. Piénsese, por ejemplo, en grupos de delincuencia organizada o en pandillas callejeras, los cuales *hacen uso de la fuerza para imponer sus decisiones*. Sin embargo, la coacción o fuerza que aplican esos grupos es evidentemente ilegal y castigada por el Derecho, ya que éste es el único instrumento normativo que legítimamente, y manteniendo al efecto un monopolio, puede hacer uso de la fuerza, de la coacción. (Cuadros 1.5 y 1.6.)

### 1.3.2 Norma, supuesto, hecho jurídico y consecuencias normativas

---

Como sabemos, *el Derecho utiliza un lenguaje particular, el lenguaje normativo*. Éste se halla directamente relacionado con la *función que el Derecho desempeña*, a saber, *regular ciertas manifestaciones de la conducta humana en sociedad*. La forma más precisa del lenguaje para ordenar y dirigir el comportamiento de las personas es el normativo, que constituye, a su vez, una de las formas del *lenguaje prescriptivo*.<sup>19</sup>

Respecto del **lenguaje prescriptivo o directivo** conviene anotar algunas de sus características. Las órdenes o directivas van *dirigidas a influir*



**CUADRO 1.5** CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS JURÍDICAS

1. El *lenguaje normativo es propio de todo sistema de regulación de conducta*. Por lo tanto **no existen normas jurídicas per se**.
2. No es una sino varias las características que hacen distinguibles a las normas en tanto que jurídicas. Éstas poseen un carácter **complejo**.
3. La característica que se considera como más acusada o esencial de las normas jurídicas es la **coacción**. Sin embargo, *la coacción no debe asignarse a la norma jurídica tomada aisladamente, sino al conjunto de normas que componen un ordenamiento jurídico*.
4. **La coacción no aparece siempre ni en todos los casos de normas jurídicas consideradas individualmente**, circunstancia ésta que no le quita el carácter jurídico a la norma ni a dicha característica el hecho de ser la más destacada o singular de lo jurídico.
5. *La coacción se aplica por la función original que el Derecho realiza*.
6. Las características esenciales de las normas jurídicas son una serie de propiedades que se les asignan a efecto de distinguirlas de otras normas similares o análogas; ello, por razones de utilidad, practicidad, claridad, o conveniencia teórica.
7. Uno de los métodos más seguros para determinar cuándo nos hallamos ante la existencia de una norma jurídica, tiene que ver con la *forma en que ésta es producida y dada a conocer*. Además, *los sujetos que emiten y aplican las normas jurídicas están institucionalizados*.
8. Lo que hace que una norma sea jurídica, independientemente de su contenido es que ésta haya sido producida, formalizada y publicada por las autoridades que la propia ley hace competentes para tales efectos: el Poder Legislativo, un juez, un tribunal, etcétera.
9. *La característica de las normas jurídicas que alude a su existencia como tales se denomina: VALIDEZ JURÍDICA*.

*en la conducta de otra persona*, el hecho de que logren o no su propósito no les quita tal carácter (por ejemplo, cuando una norma ordena que el deudor deba pagar intereses moratorios). Sobre las oraciones directivas *no tiene sentido predicar si son verdaderas o falsas, sino justas o injustas*, adecuadas o no, racionales o arbitrarias (por ejemplo, decir: *Es justo, adecuado o racional cobrar intereses moratorios a los deudores que retardan su pago*). La verdad o falsedad son calificativos reservados a las proposiciones que describen una relación entre cierto estado de cosas y la realidad (por ejemplo: el cielo está nublado; Juan es mexicano, etcétera).

Ahora bien, *en todos los sistemas normativos jurídicos* pueden distinguirse tres tipos de normas *principales* y tres *secundarias*. Son *normas principales*: las **definitorias o determinativas** (que establecen el modo de desarrollar una actividad, como las reglas del ajedrez); las **directivas o**

## CUADRO 1.6 VALIDEZ JURÍDICA

1. El concepto de VALIDEZ es **multívoco**.
2. En primera instancia, cuando predicamos la VALIDEZ de una norma jurídica aludimos a su *existencia*. Así, *una norma es jurídica cuando cumple con los requisitos formales que le requiere el Derecho, independientemente de su contenido. A esta clase de validez la llamaremos: VALIDEZ FORMAL DE LA NORMA JURÍDICA.*

*Así, una norma es jurídica por el hecho de pertenecer al ordenamiento jurídico, lo que significa que esa norma fue producida e incorporada al mismo por vía de las diferentes formalidades establecidas por el Derecho.*

*Tipos de formalidades:*

- a) *Que el órgano o autoridad que la emita sea competente.*
  - b) *Que se haya observado el procedimiento específico.*
3. Predicar la validez de una norma jurídica como existente y/o perteneciente a un ordenamiento jurídico, haciendo caso omiso de su contenido, **no implica desde luego ninguna recomendación moral respecto de su obediencia**.
  4. *El contenido de una norma jurídica es relevante para efectos tanto de la **obligatoriedad jurídica** como para la **justicia del Derecho**.*
  5. Junto al concepto de VALIDEZ FORMAL, se emplea el concepto de VALIDEZ MATERIAL. Así, una norma jurídica para ser válida no sólo formal sino materialmente, *requiere prescribir acciones u omisiones que no contradigan el contenido de la norma superior del sistema jurídico, y que conocemos mejor como Constitución.*
  6. A la validez formal de la norma también se le conoce como **criterio dinámico**, y a la validez material, **criterio estático**.
  7. En ciertos casos o contextos *la idea de validez material suele entenderse como correlativo de: VALIDEZ MORAL*. Esto es, que el contenido de una norma jurídica coincide con el contenido de un cierto ordenamiento de moral social o ideal.
  8. Una norma jurídica deja de serlo cuando es **derogada o abrogada**, siguiendo las formalidades que el ordenamiento jurídico prevea. Es decir, por haber incumplido con alguna de las formalidades requeridas para ser válida (validez formal); o porque su contenido contradice al de la norma superior (validez material).
  9. Asimismo, *una norma jurídica puede ser derogada o abrogada cuando es sustituida por una norma o un conjunto de normas nuevas.*  
*Lo anterior obedece al hecho de que la norma o normas no regulaban adecuadamente la conducta o conductas en la realidad social; es decir, la norma jurídica no resultaba eficaz, por más que seguía siendo válida. Es decir:*

**una norma puede ser válida jurídicamente pero no ser necesariamente eficaz; o viceversa, ser eficaz pero carecer de validez jurídica.**

*La norma o normas jurídicas que son derogadas o abrogadas resultan expulsadas del ámbito de validez del Derecho, aunque pueden continuar siendo válidas desde el punto de vista moral o social.*

10. El que una norma jurídica deje de ser válida significa que ya no pertenece al Derecho y, por lo tanto que ya no puede ser jurídicamente exigida, que ya no es jurídicamente vinculante. Así, *en el caso de que una norma no sea obedecida voluntariamente por sus destinatarios ya no gozará de la garantía singular que distingue a las normas jurídicas y refuerza su eficacia: LA COACCIÓN INSTITUCIONALIZADA.*
11. **La coacción del Derecho está directamente relacionada con la búsqueda de su eficacia.**
12. *Una norma se considera eficaz si es efectivamente cumplida por sus destinatarios y, para asegurar tal cumplimiento, el Derecho recurre a la coacción. En efecto, lo que caracteriza la norma jurídica respecto de las morales y sociales, es el ser una norma con eficacia reforzada.*
13. *Hay que distinguir la eficacia en este primer sentido, es decir, que la norma sea efectivamente cumplida u observada en la realidad, de la EFICACIA SOCIAL DE LA NORMA.*
14. **Una norma es eficaz socialmente si efectivamente resuelve el problema o el conflicto de intereses para el que fue creada y genera una cierta forma de justicia social, evitando costos de diferente tipo** (ello tiene que ver, por lo tanto, con el hoy llamado Análisis económico del Derecho).

*reglas técnicas* (que indican un medio para alcanzar un fin); y las *prescripciones*, que, como sabemos, son la forma más común, si bien no la única, que adquieren las normas jurídicas. A su vez, son *características de las normas prescriptivas*: emanar de una *autoridad normativa*; estar destinadas a un agente, el *sujeto normativo*; para hacerlas del conocimiento de éste son *promulgadas*; y, gozar de una *sanción* o amenaza de castigo para dotarlas de efectividad.

Son *normas secundarias*: las *normas ideales* (que establecen las virtudes, el patrón o modelo de especie óptima dentro de una clase); las *costumbres* (aquellas conductas repetidas en una comunidad y tenidas como obligatorias por ésta); las *normas morales* (que, según sea la posición teórica que se adopte, son las que provienen de Dios; o bien, van dirigidas al perfeccionamiento del individuo, su felicidad o el bienestar de la sociedad).

Pues bien, el *Derecho, los sistemas u ordenamientos jurídicos utilizan prácticamente todos los tipos de normas, tanto principales como secundarias, para ordenar la conducta social*. Ejemplifiquemos enseguida las seis clases de normas citadas para efectos de su mejor comprensión.

El artículo 34 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene un modelo de *norma definitoria*, al *determinar quiénes son ciudadanos mexicanos*, cuando reza: “*Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I. Haber cumplido 18 años, y II. Tener un modo honesto de vivir.*”

Las *reglas técnicas o directivas* son normas que indican un medio para alcanzar un fin. Un típico ejemplo de ellas está contenido en el artículo 2536 del Código Civil para el Distrito Federal: “*Para que los dueños de establecimientos donde se reciben huéspedes sean responsables del dinero, valores u objetos de precio notoriamente elevado que introduzcan en esos establecimientos las personas que allí se alojen, es necesario que sean entregados en depósito a ellos o a sus empleados debidamente autorizados.*” La regla técnica es la siguiente: si un huésped quiere responsabilizar a un posadero de su dinero u otros bienes (*fin*), debe entregarlos en depósito a éste (*medio*).

Un modelo característico de *norma prescriptiva* es la contenida en el artículo 69 del Código antes citado: “*Se prohíbe absolutamente al juez del registro civil y a los testigos (sujetos normativos) si los hubiera, hacer inquisición sobre la paternidad. En el acta sólo se expresará lo que deben declarar las personas que presenten al niño y los testigos; cuando se requieran, en términos de lo dispuesto por el artículo 54, aunque aparezcan sospechosas de falsedad; sin perjuicio de que ésta sea castigada conforme a las prescripciones del Código Penal*” (sanción).

Las **normas ideales**, según se anotó, *establecen un paradigma a seguir*. Ejemplo característico de este tipo de norma es el *artículo 3o.* de la ya citada *Constitución mexicana* que, en su primer párrafo, expresa: “*La educación que imparte el Estado —Federación, Estados, Municipios— tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional en la independencia y en la justicia*” (paradigma o ideal a seguir).

En el Derecho Internacional, la **costumbre** es una de sus fuentes más importantes. Para el nacional es una clase de normatividad que es relevante cuando, por *mandato expreso de la norma*, ésta se convierte en fuente *supletoria*. Ejemplo de un reenvío a la **costumbre** como fuente supletoria es el plasmado en el *artículo 2607* del Código Civil. Tal numeral, en su parte conducente, dispone: “*Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a la **costumbre** del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado.*”

Hay arquetípicas **normas morales**, como es el caso de aquellas que prescriben respeto a los padres y que se encuentran insertas en los ordenamientos jurídicos. Así, el *artículo 411* del Código Civil señala: “*Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.*”

Ahora bien, una forma tradicional de explicar la estructura de las normas jurídicas es la **forma lógica en que están estructuradas**. Así se habla de que las normas jurídicas tienen tres componentes lógicos: el **supuesto normativo**, el **hecho jurídico** y las **consecuencias normativas**. Analicemos brevemente cada uno de ellos.

Entiéndase por **supuesto normativo o jurídico** *el enunciado establecido en toda norma jurídica*. Dicho *enunciado* no es otra cosa que un *contenido normativo*, es decir, aquellos *datos jurídicos predeterminados que la norma informa, indica, prescribe o modela*. Estos datos son, como su nombre lo indica, las *suposiciones jurídicas* que hace la norma y que **pueden o no darse en la realidad**, como comprar, vender, privar de la vida a alguien, engañar, etc. Por lo tanto, el supuesto normativo puede consistir en *uno o varios hechos, actos o situaciones jurídicas contenidos en la norma de cuya realización depende el desencadenamiento de las consecuencias de Derecho*.

El **hecho jurídico** *es la condición de aplicación de la norma*. Esto es, *la realización de un acontecimiento fáctico, de un acto o el surgimiento de una situación jurídica determinada que es requisito necesario para que la norma surta sus efectos*. No todos los hechos o actos humanos son jurídi-

cos, para serlo *deben encontrarse previamente determinados en la norma de Derecho*, es decir, *deben ser antes supuestos jurídicos*. A su vez, para que el contenido de la norma surta sus efectos, *el supuesto jurídico debe verse efectivamente realizado*, convertido en una situación de hecho. El *hecho jurídico es el acontecimiento o acontecimientos que tienen la virtud de realizar un supuesto jurídico*.<sup>20</sup>

Por **consecuencias normativas** se entienden *los efectos jurídicos previstos por la norma de Derecho, esto es, las situaciones jurídicas concretas que sobrevienen por virtud de la realización de los distintos supuestos previstos en las normas jurídicas*.<sup>21</sup> Tales consecuencias pueden ser *el nacimiento, la modificación o la extinción de un derecho subjetivo o de un deber jurídico* en sus distintas modalidades. Entre el supuesto y las consecuencias normativas existe una *relación necesaria*, por tanto, al actualizarse el supuesto gracias a la realización de un hecho (éste sí contingente), se producen, *ipso facto*, ciertos efectos jurídicos.

Mostremos lo anterior con un ejemplo jurídico clásico referido a una norma de Derecho Penal. El artículo 302 del *Código Penal Federal* establece: *quien priva de la vida a otro comete el delito de homicidio*. El **supuesto normativo** estaría constituido por la conducta predeterminada declarativamente en la norma: *privar de la vida a un ser humano*. Ésta es una situación supuesta que puede o no darse en la realidad. La **consecuencia normativa** es, en este caso, la tipificación de un delito, el de homicidio. Así, si alguien realiza efectivamente la acción supuesta (**hecho jurídico**), se convierte, consecuente y necesariamente, en un homicida. El homicidio es un acto antijurídico sancionado o castigado por el Derecho.

Otros ejemplos que nos permitirán distinguir los elementos típicos de la estructura lógica de la norma son los que enseguida se citan: “*En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad (supuesto normativo) ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores (consecuencia normativa)*” (artículo 416 del Código Civil); “*Los derechos y prerrogativas de los ciudadanos se suspenden (consecuencia normativa): I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de las obligaciones que impone el artículo 36<sup>22</sup> (supuesto normativo). Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley (consecuencia normativa); II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión (supuesto normativo) (...)*” (artículo 38 constitucional).

Sabemos ya que el lenguaje del Derecho es el **normativo** y sabemos también cuáles son sus características más acusadas, los diferentes tipos

*de normas que pueden existir en un ordenamiento y cuál es la forma lógica que adquieren. Es ahora que debemos formularnos y, luego, responder las siguientes preguntas: ¿Cómo nacen las normas jurídicas? ¿De dónde surge el Derecho?*

Estas preguntas suelen responderse en el mundo del Derecho a través de lo que se conoce como **Doctrina de las fuentes del Derecho**. Estudie-mos, pues, esta teoría clásica, acompañada de una visión más moderna respecto de dichas fuentes. (Cuadro 1.7.)

Conviene precisar que entre el **supuesto** y las **consecuencias jurídicas** existe una *relación necesaria*. Mientras que entre el **supuesto** y el **hecho jurídico** existe una *relación contingente*. (Cuadro 1.8.)

**CUADRO 1.7** LA ESTRUCTURA LÓGICA DE LAS NORMAS JURÍDICAS

<b>Supuesto normativo, hecho jurídico y consecuencias normativas</b>
<b>SUPUESTO NORMATIVO</b>
<p>El <b>supuesto normativo o jurídico</b> es el <b>enunciado</b> establecido en toda norma jurídica, es decir, su <b>contenido normativo</b>.</p> <p>El <b>contenido normativo</b> son los datos predeterminados que la norma informa, indica, prescribe o modela.</p> <p>Se trata, en suma, de las <b>suposiciones jurídicas que pueden o no darse en la realidad</b> (comprar, vender, privar de la vida a alguien, etcétera).</p> <p><i>El supuesto normativo consiste en uno o varios hechos, actos o situaciones jurídicas supuestas por la norma, de cuya realización depende el desencadenamiento de las consecuencias de derecho.</i></p>
<b>HECHO JURÍDICO</b>
<p><b>El hecho jurídico es la condición de aplicación de la norma.</b></p> <p><i>Esta condición es la realización de un acontecimiento fáctico, de un acto o el surgimiento de una situación jurídica determinada en la norma de Derecho y que es requisito necesario para que la norma surta sus efectos.</i></p> <p>Los hechos o actos humanos son jurídicos sólo si se hallan <i>previamente determinados</i> en la norma de Derecho, es decir, deben ser antes supuestos jurídicos.</p>
<b>CONSECUENCIAS NORMATIVAS</b>
<p>Las <b>consecuencias jurídicas</b> son los <b>efectos jurídicos</b> previstos por la norma de Derecho. Esto es, las situaciones jurídicas concretas que sobrevienen por virtud de la realización de los distintos supuestos previstos en las normas jurídicas.</p> <p>Las <b>consecuencias jurídicas</b> pueden consistir:</p> <p>En el nacimiento, la modificación o la extinción de un <b>derecho subjetivo</b> o de un <b>deber jurídico (efectos jurídicos)</b>.</p>

CUADRO 1.8

<b>Ejemplos:</b>
<b>Artículo 415 del Código Civil:</b>
<p><i>“A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia</i></p> <p style="text-align: center;"><b>SUPUESTO NORMATIVO</b></p> <p><i>incumbe la obligación de educarlo convenientemente”</i></p> <p style="text-align: center;"><b>CONSECUENCIA NORMATIVA</b></p>
<b>Artículo 38 constitucional:</b>
<p><i>“Los derechos y prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:</i></p> <p style="text-align: center;"><b>CONSECUENCIA NORMATIVA</b></p> <p><b>I. Por falta de cumplimiento sin causa justificada, de las obligaciones que impone el artículo 36.</b></p> <p style="text-align: center;"><b>SUPUESTO NORMATIVO</b></p> <p><i>Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley.</i></p> <p style="text-align: center;"><b>CONSECUENCIA NORMATIVA</b></p> <p><b>II. Por estar sujeto a proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión (...)</b></p> <p style="text-align: center;"><b>SUPUESTO NORMATIVO</b></p>

## Notas del capítulo I

1. *Cfr.* Carlos Santiago Nino: **Introducción al Análisis del Derecho**; Ariel, Barcelona, 1987, p. 2.  
Hay, y no debemos olvidarlo, ciertos ámbitos de la vida del hombre, por ejemplo, el de su conciencia individual, que son inaccesibles para el Derecho. Cuando hablamos de la omnipresencia de lo jurídico aludimos a ciertos aspectos de la vida social y, por tanto, constituida de *actos externos relacionales* en los que, aún ignorándolo, están regidos por las normas jurídicas. Porque hay también ámbitos privados de la vida humana en sociedad que hasta en tanto no afecten a terceros o no caigan en la ilicitud, permanecen vedados para el Derecho, aunque éste los proteja. Piénsese, verbigracia, en la vida íntima de las personas.
2. *Cfr.* Immanuel Kant: **Crítica de la Razón Práctica** (Trad. Francisco Larroyo); Porrúa, México, 1983.
3. *Cfr.* Gregorio Peces-Barba: **Introducción a la Filosofía del Derecho**; Debate, Madrid, 1988, p. 146.
4. Eduardo García Máynez: **Filosofía del Derecho**; 3a. ed. Revisada, Porrúa, México, 1980, p. 57.
5. *Cfr.* G. Peces-Barba; *op. cit.*, p. 148.
6. Carlos Santiago Nino: **Ética y Derechos Humanos. Un Ensayo de Fundamentación**; Paidós, Buenos Aires, 1984, p. 80.
7. Giuseppe Lumia: **Principios de Teoría e Ideología del Derecho** (Trad. Alfonso Ruiz Miguel); Debate, Madrid, 1985, p. 9.
8. *Cfr.* Luis Recaséns Siches: **Introducción al Estudio del Derecho**; Porrúa, México, 1991, p. 21 y ss.
9. Trinidad García: **Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho**; Porrúa, México, 1991, p. 9.
10. Giorgio del Vecchio ha expresado en este sentido que: “*La cuestión sobre los orígenes del derecho positivo afecta a la realización empírica o fenoménica; aquí, pues, debemos prescindir de todo modelo especulativo (salvo, bien entendido, el respeto debido a la forma lógica del Derecho) y observar tan sólo cómo el Derecho surge y se desarrolla históricamente, de hecho. En contra de esto, a menudo fue confundido el origen del Derecho con el fundamento racional del mismo (entre otras causas, por la ambigüedad de la palabra ‘principio’), de la cual confusión resultó prejuzgado el estudio de ambos problemas.*” Véase: Giorgio del Vecchio: **Filosofía del Derecho**; Bosch, Barcelona, 1980, p. 465.
11. *Cfr.* Luciano Pellicani: “Revolución y legitimidad” (Trad. de Juan Carlos Bayón); en **Sistema**, núm. 74, Madrid, septiembre de 1986, pp. 3 a 17.
12. Martín Alonso: **Enciclopedia del idioma**; Tomo III, Aguilar, Madrid, 1982, p. 2987.



13. *Cfr.* C. S. Nino: *op. cit.*, p. 63 y sig. Aunque al estudio particular de las normas jurídicas dedicaremos más adelante un inciso *ad hoc*, conviene remitirse, para una visión general sobre este punto, al capítulo segundo de la obra del autor en cuestión.
14. Luis Prieto: “*Aproximación al concepto de Derecho. Nociones fundamentales*”; en **Lecciones de Teoría del Derecho**; Ciencias Jurídicas, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 13.
15. *Idem.*
16. Norberto Bobbio: **Teoría General del Derecho** (Trad. de Eduardo Rozo Acuña); Debate, Madrid, 1995, p. 125.
17. *Idem.*
18. *Ibid.*, p. 126.
19. En este punto seguiremos las anotaciones de Nino a la obra de G.H. von Wright, titulado **Norma y Acción**. Véase del primero: **Introducción al...**; *op. cit.*, p. 63-95.
20. *Cfr.* Rafael Rojina Villegas: **Introducción al Estudio del Derecho**; Porrúa, México, 1967, p. 159.
21. *Ibid.*, p. 171.
22. Reza el **artículo 36 constitucional** en sus partes conducentes: “*Son obligaciones del ciudadano de la República: I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes (...); II. Alistarse en la Guardia Nacional; III. Votar en las elecciones populares en el distrito que le corresponda; IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos, y V. Desempeñar los cargos concejiles del Municipio donde resida, las funciones electorales y las del jurado.*”



# II. De dónde surge el Derecho

---

## 2.1 La creación del Derecho como un fenómeno complejo

---

La *creación del Derecho* opera por medio de una *serie de procesos o actos determinados expresamente en cada sistema jurídico, y que son reconocidos como tales por la sociedad*,<sup>1</sup> los cuales establecen cómo ciertas prescripciones (normas) adquieren **forma jurídica** para —a diferencia de las normas de otros ordenamientos—, hacerse acreedoras de la *garantía especial de aseguramiento* <sup>2</sup> con que les dota el poder público (concretado en el Estado, una élite dominante o una sola persona, llámese rey, emperador o tirano).

La **identificación** de las normas que conforman al Derecho requiere, primero, de un *proceso formal* por el que la autoridad (la institución encargada a tales efectos) **signa** ciertas normas o prescripciones de conducta catalogándolas como *jurídicas*.<sup>3</sup> Esto tiene como consecuencia la *asignación* de una **garantía** singular (la *coacción*), para el supuesto caso de su incumplimiento, lo cual reviste a dichas normas de **validez** en su sentido de **eficacia**.<sup>4</sup> Así las cosas, si el primer paso para la *creación o producción del Derecho* es un acto o actos de naturaleza *formal*, ¿de dónde toma su *sustancia, contenido o materia el Derecho*?

El *Derecho* *abreva, toma su materia de los otros sistemas normativos* (la moral, la costumbre, los convencionalismos, las normas religiosas) y *de su propia experiencia creadora e integradora* (legislativa y jurisprudencial, mismas que adelante estudiaremos).

Lo anterior se realiza a través de un **proceso de incorporación** de ciertos valores, principios o consideraciones que por razones históricas, políticas y sociales van adquiriendo un consenso que permite se **signen como normas jurídicas** y se hagan exigibles, ya no como meros requerimientos (morales, religiosos, convencionales, etc.), sino **como requerimientos jurídicos, esto es y en su caso, coercibles**.<sup>5</sup>

De acuerdo con lo que precede, la *creación del Derecho* se manifiesta como un **fenómeno complejo** constituido por varios procesos o ac-

tos que hacen posible tanto su *formalización y validación* (identificación y declaración de sus normas), como la *incorporación* de los contenidos que se *constituyen efectivamente en normas jurídicas*. Gracias a este proceso de **formalización-validación-incorporación**, el Derecho *adapta* o *adapta* sus predicados o contenidos de otros sistemas normativos, así como de su propia experiencia, decantación y estudio. Esto último, reflejado en la *producción de normas*, su *interpretación, aplicación y análisis*.

El Derecho, por lo tanto, **se concibe no como algo dado, ni como el resultado o la invención de un solo hombre ni de una sola sociedad, de un solo momento histórico o de un solo proceso legislativo o jurisprudencial**, es la obra de creación permanente que se realiza por un complejo entramado de actos y procesos complementarios, mismos que tienen verificativo en un contexto histórico, político, económico y social determinado. Los que, obviamente, no pueden reducirse a la acción exclusiva de un legislador o a la deducción de un juez, o al criterio orientador de una jurisprudencia.

De tal guisa, para comprender cómo se **crea y recrea** el Derecho, es menester analizar los ya mencionados **procesos y actos por los cuales se identifican** determinadas normas de conducta, dotándolas de jurisdicción (validez), así como la manera en que al Derecho se **incorporan, desincorporan, confirman o renuevan** valores, principios, creencias, aspiraciones, necesidades u otros criterios y normas jurídicas, ya sea provenientes de otros sistemas normativos no jurídicos o de la experiencia legislativa, judicial y doctrinal del propio Derecho.

En la terminología tradicional, a los *procedimientos y actos de formalización-validación de las normas jurídicas* se les conoce con el nombre de **fuentes formales**. Por su parte, a los *contenidos* normativos que se *incorporan* al sistema jurídico se les denomina **fuentes materiales o reales** del Derecho.<sup>6</sup> Las primeras atienden a la *producción del Derecho*, las segundas a su *materia o sustancia*, como enseguida veremos en detalle. (Cuadro 2.1.)

### 2.1.1 La doctrina clásica de las fuentes formales del Derecho

---

La **doctrina clásica de las fuentes del Derecho** es planteada originalmente por la *Escuela Histórica*<sup>7</sup> para la cual *el Derecho no debía codificarse*, al menos no de forma apresurada ni como producto de una creación racional de los juristas; el Derecho, se decía, nace del **espíritu del pueblo**.<sup>8</sup> Ése es su origen.

**CUADRO 2.1** LA CREACIÓN DEL DERECHO

*Consiste en el conjunto de procesos o actos determinados expresamente en cada sistema jurídico, reconocidos como tales por la sociedad, los cuales establecen cómo ciertas prescripciones (normas) adquieren **forma jurídica** para —a diferencia de las normas de otros ordenamientos— hacerse acreedoras de la garantía especial de aseguramiento (la coacción) con que les dota el poder público.*

*La creación del Derecho es un proceso de:*

**formalización-validación-incorporación de normas**

**Formalización:** *las jurídicas deben pasar por un proceso de creación señalado en la ley.*

**Validación:** *las normas al convertirse en jurídicas son signadas, marcadas, validadas y por tanto se convierten en obligatorias jurídicamente y se garantizan por la coacción.*

**Incorporación:** *el Derecho en las normas jurídicas plasma sus costumbres, intereses y/o valores superiores.*

Es comprensible que para los historicistas el Derecho se presentara como una creación propia y exclusiva de cada nación, de cada pueblo. Viene a ser como su idioma, sus costumbres o su arte, no precisa ser codificado. En tal virtud, su estudio ha de emprenderse *históricamente*, conociendo su evolución.<sup>9</sup> Entonces, si el Derecho halla su fuente en el espíritu de los pueblos, ¿qué significan las fuentes del Derecho para él?

Las fuentes son manifestaciones exteriores y artificiales del Derecho, las cuales poseen un carácter simplemente declarativo, pues la materia de las reglas jurídicas es ya vigente y preexistente en la conciencia popular.<sup>10</sup> Es decir, que la doctrina clásica de las fuentes no es propiamente dicha una teoría de la creación del Derecho, sino de su identificación y declaración; el contenido del Derecho, su “fuente” antecede a sus “fuentes”.

Sin embargo, esta corriente de pensamiento jurídico no niega absolutamente el valor de las leyes declaradas por las fuentes. De hecho, su codificación sirve para que se aclaren los puntos oscuros y se precisen los límites a que se extiende la validez de la costumbre, otorgando así certeza y seguridad jurídicas.<sup>11</sup> Como veremos, estos dos últimos valores son los que mueven, en última instancia, la teoría tradicional de las fuentes.

Entre los juristas, el concepto de “fuentes” es el generalmente aceptado para referirse a los elementos constitutivos que son necesarios para la creación del Derecho; es decir, tanto a la formalización-validación que incorpora y distingue a las normas jurídicas, como a los contenidos que son materia de incorporación.

La doctrina tradicional en consideración clasifica en tres tipos las fuentes del Derecho: **formales, reales o materiales e históricas.**

Son **fuentes formales** todos aquellos procesos o actos a través de los cuales se identifica a las normas jurídicas dotándolas de juridicidad (validez), es decir, de la protección especial que asegura su cumplimiento (la coacción).

Se entiende por **fuentes reales o materiales** todos aquellos contenidos normativos que constituyen la materia que se incorpora a las normas jurídicas, como valores o principios morales, aspiraciones o principios sociales, necesidades a satisfacer, criterios, costumbres, etcétera.<sup>12</sup>

Se consideran como **fuentes históricas** todos aquellos documentos o textos de Derecho positivo no vigente que funcionan como inspiración o antecedente de la formalización del Derecho. Tal es el caso de las Constituciones políticas que los Estados han tenido a lo largo de su vida; por ejemplo, en México nuestra Constitución vigente es la de 1917, pero se consideran fuentes históricas la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 o de 1824, que aunque ya no estén vigentes, sí son normas inspiradoras u orientadoras acerca de lo que ha sido nuestra vida política y social.

Estas clasificaciones doctrinales de las fuentes que toman en cuenta criterios teórico-metodológicos pueden cambiar, dependiendo del sistema jurídico de que se trate. Lo anterior, en virtud de que **cada sistema jurídico en concreto especificará cuáles son sus fuentes formales**, esto es, **cuáles son los criterios de identificación-validación e incorporación de las normas a su sistema jurídico**.

Asimismo, el ordenamiento jurídico de cada Estado determinará qué otros actos o procedimientos coadyuvarán en la creación o conformación del Derecho, por vía del estudio (a lo que se conoce como **doctrina**), la utilización de la experiencia jurídica y la interpretación de las normas jurídicas mismas (que suelen plasmarse en los llamados **principios generales del Derecho** o en la **jurisprudencia**, según veremos).

Otro aspecto digno de destacar en torno a lo anterior, es la **jerarquía u orden de importancia** que cada sistema jurídico otorga a sus distintas fuentes formales. Los sistemas jurídicos denominados de Derecho escrito como el mexicano, el español, el francés y prácticamente todos los sistemas jurídicos de América Latina, dan a la ley o a la legislación el más importante sitio. En cambio, los sistemas de Derecho consuetudinario o **common law**, como el Derecho inglés y de Estados Unidos de Norteamérica, otorgan el lugar predominante a los llamados **precedentes judiciales**, que son las decisiones emitidas por los jueces.<sup>13</sup>

Junto a la idea de **jerarquía** a la que exclusivamente se ha plegado la ordenación de las fuentes debe sumarse la de **competencia**. La articulación entre unas y otras fuentes no está sujeta exclusivamente al lugar que ocupan en una pirámide de normas, sino a la materia y asuntos sobre los

*cuales pueden versar y ocuparse.* Así, en los modernos Estados de Derecho, ciertas leyes jerárquicamente superiores no pueden actuar o imponerse a otras menores porque carecen de *competencia* para regir una materia específica en un ámbito determinado de la vida social.

Por ejemplo, cuando los órganos legislativos de las entidades que componen una federación (por ejemplo, México) tienen exclusividad competencial sobre ciertas materias, sus leyes, no obstante gozar de un rango, en jerarquía, inferior a las leyes federales, se antepondrán a éstas, *no en razón de su jerarquía, sino porque sólo a las locales corresponde —según la Constitución federal— la competencia de ocuparse de normar o regir ciertas materias específicas.* En consecuencia, la relación, entre sí, de las fuentes de Derecho atiende tanto a la *jerarquía* como a la *competencia normativa*.<sup>14</sup> (Cuadro 2.2.)

## 2.2 Las fuentes formales del Derecho

El análisis de las denominadas *fuentes formales* no es sino el estudio de los *procesos y actos* en que las normas, criterios o valores que se incorporan a los sistemas de Derecho positivo *surgen efectivamente como normas jurídicas.*

Al formalizarse e incorporarse al sistema jurídico, esas normas son dotadas de *validez jurídica*, ello significa que su *eficacia* (su efectivo cumplimiento) está asegurado por la *coacción*. *Validez* que implica, según hemos estudiado antes, que ciertas normas al formalizarse e identificarse como jurídicas *se consideran ya como pertenecientes al sistema normativo del Derecho*, es decir, están *validadas* por éste.

**CUADRO 2.2** LAS FUENTES DEL DERECHO SEGÚN LA DOCTRINA CLÁSICA

<b>Clases de fuentes jurídicas</b>	<p><b>Formales:</b> procesos o actos a través de los cuales se identifica a las normas jurídicas dotándolas de juridicidad (validez), otorgándoseles la protección especial que asegura su cumplimiento (la coacción).</p> <p><b>Materiales o reales:</b> contenidos normativos que constituyen la materia que se incorpora a las normas jurídicas, como valores o principios morales, aspiraciones o principios sociales, necesidades a satisfacer, criterios, costumbres, etcétera.</p> <p><b>Históricas:</b> documentos o textos de Derecho positivo no vigente que fungen como inspiración o antecedente para la creación del Derecho.</p>
------------------------------------	--

El que una norma esté validada por el Derecho, significa que puede hacerse *eficaz* de una manera especial, única y exclusiva de las normas jurídicas: *valiéndose de la fuerza legitimada estatuida a tales efectos*. De las normas que son ajenas al Derecho no puede exigirse su *cumplimiento jurídico*, por más que dichas normas, en función de su propio sistema normativo (la moral, la religión), sean perfectamente obligatorias (y en sentido ético, válidas).

La ***elaboración de las normas jurídicas*** corre a cargo tanto de la *autoridad* (a través de sus órganos legislativos, ejecutivos o judiciales) como de los *particulares* (a través de la costumbre jurídica o sus contratos privados). Dichas *normas jurídicas* según sean sus *fuentes*, adquieren la *forma de ley, jurisprudencia, costumbre jurídica o normas jurídicas individualizadas*.

El trabajo de los juristas por medio del estudio científico de *lo jurídico* (análisis, sistematización y crítica del Derecho), también se toma en cuenta como *coadyuvante* en la conformación, más que de la norma jurídica de la creación del Derecho. Esta contribución recibe el nombre de ***doctrina o Derecho científico***. La *importancia* y el *ámbito de aplicación de las normas jurídicas surgidas de unas u otras fuentes formales es*, como resulta fácil deducir, *distinto*. Procedamos a su descripción y análisis específicos.

Con el concepto de ***fuentes formales del Derecho***, según se indicó, se alude a los *procedimientos o actos que dan forma o validan (dotan de eficacia) a las normas que constituyen el sistema jurídico*. Lo anterior quiere subrayar, que unos y otros *signan a las normas* para que éstas puedan llegar a constituir el sistema de Derecho positivo. Los procesos y actos de creación de las normas jurídicas les *asignan su identidad*, con un *efecto práctico* de suma importancia: ***autoridades y sociedad pueden distinguirlas de las otras normas de conducta con las que se convive en comunidad***.

Estos procedimientos y actos al *incorporar o extraer del sistema jurídico a las normas que lo integran, hacen que dichos sistemas se vayan adaptando históricamente a los nuevos valores y necesidades que se considera deben hacerse exigibles a través del Derecho*.

En un sentido más amplio, a través de las *fuentes formales* el Derecho *crea y recrea sus contenidos*. Tales fuentes serían, *en general*: la ***legislación***, la ***costumbre***, la ***jurisprudencia***, los ***principios generales del Derecho***, la ***doctrina***, así como todos aquellos ***actos jurídicos de autoridad*** (resoluciones administrativas y judiciales) y de ***particulares*** (contratos) *de los que se deriven normas jurídicas individualizadas*, esto es, aplicables obligatoria y coactivamente sólo a determinadas personas. Son también fuente formal del Derecho los ***tratados internacionales***.

Ahora bien, en sentido estricto, las ***fuentes formales*** se pueden clasificar en ***directas*** e ***indirectas***. Las primeras ***son las que producen normas***



*jurídicas* (sea de general aplicación como una ley, o individualizada, como la norma jurídica derivada de un contrato o una sentencia judicial). Las segundas *son las que coadyuvan en su elaboración a través de la interpretación, orientación y estudio.*

Como veremos, técnicamente dentro de las *directas* cabe ubicar a la *legislación*, la *costumbre* y los *tratados internacionales* y a los *actos* que generan *normas jurídicas individualizadas*. Dentro de las segundas, las *indirectas*, quedan ubicadas la *jurisprudencia*, los *principios generales del Derecho* y la *doctrina*.<sup>15</sup> (Cuadro 2.3.)

**CUADRO 2.3** FUENTES FORMALES (NORMAS SOBRE PRODUCCIÓN JURÍDICA)

DIRECTAS	INDIRECTAS
PRODUCEN NORMAS JURÍDICAS	COADYUVAN EN LA ELABORACIÓN, INTERPRETACIÓN, ORIENTACIÓN Y ESTUDIO DE LA NORMA Y DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS.
<p><b>Legislación:</b> <i>a través del proceso legislativo se producen leyes. Una ley es la norma jurídica general, abstracta obligatoria y coercible. La legislación es la principal fuente de normas jurídicas en los sistemas de Derecho escrito, como el mexicano.</i></p>	<p><b>Jurisprudencia:</b> <i>conjunto de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en las sentencias o fallos de los jueces o tribunales.</i></p>
<p><b>Costumbre:</b> <i>repetición de acciones al interior de una sociedad que dada su reiteración, aceptación y permanencia van adquiriendo fuerza normativa, apareciendo como obligatorias.</i></p> <p><i>Para tener relevancia jurídica debe ser reconocida forzosamente por el Derecho como fuente supletoria y delegada.</i></p>	<p><b>Principios generales del Derecho:</b> <i>conjunto de criterios orientadores insertos expresa o tácitamente en todo sistema jurídico, cuyo objeto es dirigir e inspirar al legislador y al juzgador y, en su caso, suplir las insuficiencias o ausencias de la ley u otras fuentes formales.</i></p>
<p><b>Tratado internacional:</b> <i>acuerdo celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.</i></p>	<p><b>Doctrina:</b> <i>estudios, análisis y crítica que los juristas realizan con carácter científico, no sólo de los sistemas de Derecho positivo sino del Derecho en general.</i></p>
<p><b>Normas jurídicas individualizadas:</b> <i>aque- llos actos de la autoridad o de los particula- res que efectivamente generan normas jurí- dicas, pero no de aplicación general como la ley, los tratados internacionales y la cos- tumbre, sino individualizada o interpartes.</i></p>	

### 2.2.1 Fuentes formales directas

---

Es necesario precisar que las *fuentes formales* son las **categorias conceptuales** que hacen referencia a los *procedimientos de creación de las normas*. Sin embargo, *en los ordenamientos o sistemas jurídicos de Derecho positivo estas categorías no se integran como tales, sino necesariamente como normas jurídicas*. ¿A qué tipo de normas específicas queda encomendada tal integración? Pues bien, *las normas que en cada ordenamiento o sistema de Derecho positivo nos indican cuáles son esas fuentes* reciben el nombre de **normas sobre producción jurídica**.<sup>16</sup>

En efecto, a las **normas sobre producción jurídica** queda encomendada *la regulación del proceso de creación normativa*, es decir, *el régimen de cada una de las fuentes, las relaciones entre las fuentes mismas y su aplicación*. Estas normas no sólo producen normas sustantivas, materiales o de contenido sino que, incluso, se producen a sí mismas.<sup>17</sup> Cuando en un sistema de Derecho positivo se quiera identificar a las fuentes del Derecho, éstas no aparecerán como tales, sino en cuanto normas de producción.

### 2.2.2 La legislación

---

La **legislación**, sobre todo en los sistemas jurídicos de Derecho escrito, es la *principal fuente formal de las normas de Derecho positivo*. El producto individual de la *legislación* es la **ley**; por tal se entiende a **la norma jurídica que, con carácter general y obligatorio, resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultada al efecto**.

Al proceso formal de elaboración de las leyes y a la institución encargada del mismo se les denomina, respectivamente, *proceso legislativo* y *autoridad, poder u órgano legislativo*.

Dicho *proceso* se compone de una *serie sistematizada de actos formales en que la autoridad o autoridades respectivas, de acuerdo con las modalidades del sistema jurídico en consideración, elaboran y dan a conocer las leyes que estarán vigentes, así como aquellas que dejan de estarlo vía su derogación o abrogación*.

La **ley** se expresa *característicamente de modo escrito*, con el fin de hacer más claras sus prescripciones y de que pueda ser conocida por todos sus destinatarios. El *contenido de la ley puede ser cualquiera pero su forma no*. La **ley**, normalmente, posee las siguientes *características formales*: **abstracción, generalidad, obligatoriedad y coercibilidad**.

La **abstracción** como característica de la ley *exige que ésta sea formulada en términos de una hipótesis general de deber ser*, en la cual

se pueda *encuadrar* cualquier situación concreta que pueda o no darse en la realidad. La ley, entonces, se aplicará cuando los *rasgos fundamentales* del hecho o acto sucedido en la realidad *coincidan* con los establecidos *abstractamente* en la *hipótesis* normativa. Ello significa que la ley debe ser establecida como un *supuesto que puede o no acaecer, pero que rige para todos los casos posibles que, sucedidos en la realidad, se adecuen a los rasgos fundamentales abstractamente descritos por la norma.*

La ley hace uso de la *abstracción* a fin de poder englobar más fácilmente, en sus *enunciados formales*, la multiplicidad de situaciones posibles que pueden acaecer en la realidad. Dado que es prácticamente imposible establecer o identificar singularmente todas estas situaciones, la ley *abstrae*, por medio de una operación intelectual, sus *rasgos fundamentales* y los enuncia normativamente.

Así, sin describirlos individualmente sino sólo en sus *rasgos esenciales*, en una ley quedan comprendidos todos los hechos o actos que posean tales rasgos y a los cuales la ley se aplicará cuando éstos tengan verificativo en la realidad.<sup>18</sup> Por ejemplo, el *Código Civil para el Distrito Federal* al definir a la compraventa señala, en su *artículo 2248*, lo que es un perfecto ejercicio de abstracción: “*Habrà compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.*” En efecto, lo que hay de común y de lo que hace abstracción la ley en los casos en donde la gente vende automóviles, bienes inmuebles, objetos perecederos en el supermercado, etc., es que en todas estas acciones *hay transferencia de propiedad a cambio de una cantidad cierta y en dinero*; lo que, a final de cuentas, es precisamente aquello que la ley quiere regular, amén de que de otro modo sería imposible.

La *generalidad*<sup>19</sup> de la ley exige que ésta sea establecida *dirigiendo sus prescripciones a todos aquellos que estén contemplados en su supuesto o hipótesis normativa*. Por lo tanto, **todos** los sujetos contemplados bajo el supuesto de ley deben ser regulados por ésta.

Las leyes que son formuladas para una persona o personas en lo individual, no cumplen con este principio formal de generalidad tornándolas *técnicamente defectuosas*. Las normas jurídicas así emitidas por el poder legislativo reciben el nombre de *leyes privativas* y, en general, están prohibidas por los distintos sistemas de Derecho positivo.

Así las cosas, casi todas las leyes suelen tener fórmulas de redacción que les dan este *sello de generalidad* que las caracteriza y *produce el valor igualdad*. Véase el caso modélico del *artículo 34* de la Constitución mexicana, ya citado, donde queda evidenciada la presencia del principio de generalidad de las leyes, lo que redundará en un caso de *igualdad formal*. Reza

el multirreferido artículo: “*Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I. Haber cumplido 18 años, y II. Tener un modo honesto de vivir.*”

Entonces, a la pregunta ¿quiénes son ciudadanos para el Derecho mexicano? Cabría responder: **Todos** (*principio de generalidad de la ley*), todos los que independientemente de su sexo, nombre, edad, condición social, etc., sean mexicanos mayores de edad y tengan un modo honesto de vivir. La ley, al generalizar, evita nominar, o sea, señalar por nombre o especificar el destinatario. El artículo citado no va dirigido a Juan o a Ernesto, o a Mónica o a Clara, *va dirigido a todos*.

La generalidad se relaciona pues con la idea de que, sin distingos, *la ley se promulga para todos los que se encuentren incluidos en su hipótesis*. Por ello suele apuntarse que, *ahí dónde la ley no distingue, no cabe distinguir*; o sea, que si la ley es omisa en establecer una condición de diferenciación, no cabe discriminar.

La **obligatoriedad**, según fue estudiada en el apartado dedicado al *lenguaje del Derecho* en el capítulo primero de este libro, *no es una característica singular de las normas jurídicas sino de las normas de cualquier clase de ordenamiento*. Toda norma obliga, plantea un deber ser, una conducta o una abstención debida.

Sin embargo, la *obligatoriedad jurídica* es singular, *porque el Derecho garantiza por medio de la coacción el cumplimiento de sus normas*. La obligatoriedad de las normas jurídicas, en principio, se considera sustentada en los valores jurídicos y éticos de los cuales el Derecho positivo es generador y portador, respectivamente.<sup>20</sup>

La **coercibilidad** es una nota propia del Derecho que, entre otras, lo distingue de la moral. Empero, lo mismo que la obligatoriedad, la *coercibilidad jurídica* es especial. Coercibilidad significa que *un mandato pueda ser impuesto aun en contra de la voluntad de los destinatarios*.

No obstante lo anterior, cualquier mandato, incluso los que no provengan del Derecho pueden, si se quiere, hacerse coercibles aplicando para ello una fuerza o violencia física o moral (golpes, tortura, chantaje, por ejemplo).

La violencia física de que el Derecho echa mano en los supuestos de incumplimiento, está legitimada, validada por el grupo social o por quienes detentan el poder. Esa coercibilidad la hemos denominado **coacción** y se constituye en el *instrumento* para hacer efectiva una norma, sobre todo aquellas que contienen una **sanción**.

Cabe hacer notar, que *no todas las leyes están dotadas de sanción*, es decir, que por más que sean obligatorias no se puede castigar su incumplimiento. Esta circunstancia es perfectamente explicable en los sistemas

jurídicos, su origen puede estar en un *error del legislador* o en la *función de la norma misma*. En el primer caso la explicación sobra. En el segundo, la falta de sanción de ciertas normas jurídicas obedece a que no todas ellas poseen un contenido material sancionable, una conducta, ya que o rigen la producción de otras normas, su jerarquía o competencia, o cumplen un papel interpretativo, programático, orientador o inspirador, como el de los *principios*.

Así, respecto de su *aplicación en el tiempo*, las leyes deben cumplir con el **principio de no retroactividad**. Ello significa que éstas *habrán de regir para los hechos y actos presentes y futuros y no para aquellos sucedidos antes de su promulgación*.

Este principio persigue la *preservación de la seguridad jurídica* para el gobernado, ya que resultaría ilógico y arbitrario que se impusieran responsabilidades jurídicas por circunstancias sobre las cuales no existía aún normatividad, o si la había, ésta no contemplaba ciertos supuestos. Pero este principio tiene sus *excepciones*, la más típica de ellas es la que justifica la aplicación retroactiva de una ley, si con ésta se hacen extensivas ciertas ventajas o beneficios a sujetos que llevaron a cabo actos o hechos jurídicos anteriores a la promulgación de la norma.

Las *leyes* pueden **clasificarse** desde múltiples puntos de vista. Por esto, sólo citaremos aquí algunos criterios que pueden resultarnos útiles.<sup>21</sup> Por su **contenido** las leyes pueden ser *positivas* (si autorizan o facultan), *negativas* (si prohíben), *interpretativas* (si desentrañan el sentido de otra ley), *supletorias* (si llenan la “laguna” dejada por otra ley), *taxativas* (si obligan siempre a su observancia) y *dispositivas* (si su aplicación depende de la voluntad de las partes).

Por el **sistema jurídico al que pertenecen**, las leyes pueden ser *nacionales* o *extranjeras*. Por su **ámbito espacial de validez**, pueden ser *generales* (si rigen en todo un Estado) o *locales* (si rigen sólo en parte de su territorio). Por su **ámbito temporal de validez**, las leyes son de *vigencia indeterminada* (si el legislador no especificó cuándo dejarían de regir) o *determinada* (cuando expresamente se fijó su lapso de vigencia).

Por las **sanciones que aplican**, las leyes pueden ser *perfectas* (si prevén la inexistencia o nulidad del acto jurídico) e *imperfectas* (si no prevén ninguna sanción), *más que perfectas* (si además del castigo al infractor exigen una indemnización), *menos que perfectas* (si hay una sanción pero el acto produce sus efectos jurídicos).

Por su **jerarquía**, las leyes pueden ser *constitucionales* (si pertenecen a la ley de máximo estatus en un Estado); *ordinarias* (leyes que derivan de las constitucionales); *reglamentarias* (leyes que sirven para aplicar las ordinarias). (Cuadro 2.4.)

**CUADRO 2.4** CLASIFICACIÓN DE LAS LEYES

<b>Las leyes pueden clasificarse, entre otros, de acuerdo con los siguientes criterios:</b>	
1. <b>CONTENIDO:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Positivas: <i>autorizan o facultan.</i></li> <li>Negativas: <i>prohíben.</i></li> <li>Interpretativas: <i>desentrañan el sentido de otra ley.</i></li> <li>Supletorias: <i>llenar una "laguna legal".</i></li> <li>Taxativas: <i>son irrenunciables.</i></li> <li>Dispositivas: <i>son renunciables.</i></li> </ul>
2. <b>SISTEMA AL QUE PERTENECEN:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Nacionales.</li> <li>Extranjeras.</li> </ul>
3. <b>ÁMBITO DE VALIDEZ:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Generales: <i>rigen en todo un Estado.</i></li> <li>Locales: <i>rigen sólo en parte del territorio estatal.</i></li> </ul>
4. <b>ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Vigencia determinada: <i>el legislador especificó su fecha de derogación.</i></li> <li>Vigencia indeterminada.</li> </ul>
5. <b>SANCIÓNES QUE APLICAN</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Perfectas: <i>prevén la inexistencia o nulidad del acto.</i></li> <li>Imperfectas: <i>no prevén ninguna sanción.</i></li> <li>Más que perfectas: <i>prevén sanción e indemnización.</i></li> <li>Menos que perfectas: <i>prevén sanción pero el acto produce sus efectos.</i></li> </ul>
6. <b>JERARQUÍA:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Constitucionales: <i>pertenecen a la ley de máximo estatus.</i></li> <li>Ordinarias: <i>derivan de las constitucionales.</i></li> <li>Reglamentarias: <i>detallan la aplicación de las ordinarias.</i></li> </ul>

**LA LEGISLACIÓN**

- **Principal fuente formal de las normas de Derecho positivo.**
  - **Ley: producto individual de la legislación.**
- *La Ley es la norma jurídica que con carácter general y obligatorio que resulta de un proceso específico de creación por parte del órgano legislativo.*
- **La Ley se expresa característicamente de modo escrito.**
  - A) *Características formales de la ley:*  
**Abstracción, generalidad, obligatoriedad y coercibilidad.**
  - B) *Principios que deben ser cumplidos por la ley:*  
**No retroactividad: las leyes no deben aplicarse hacia el pasado.**  
**Generalidad: las leyes no deben ser privativas.**

### 2.2.3 La costumbre

---

La *costumbre* no sólo es un modo *espontáneo*<sup>22</sup> sino el más antiguo por el que ciertas normas se incorporan al Derecho. Se constituye gracias a la *repetición de acciones al interior de una sociedad que, dada su reiteración, aceptación y permanencia van adquiriendo fuerza normativa, apareciendo como obligatorias.*

La costumbre es *espontánea*, porque ninguno de quienes con sus comportamientos la van conformando, ha tenido el propósito expreso y deliberado de formular una norma de conducta, en contraposición a lo que sucede con la ley.

En principio, debe distinguirse la *costumbre* de los meros *hábitos*. *No todo comportamiento repetido genera una regla de conducta (una norma), ni toda regla de conducta llega a convertirse en costumbre jurídica.* Hay acciones que se reiteran constantemente en la sociedad pero que por su naturaleza son irrelevantes para ser parámetros de conducta, es decir, *acciones de las que se pueda destacar su corrección o incorrección moral.*<sup>23</sup>

Así, verbigracia, por más que sea un buen hábito ejercitarse físicamente todos los días y por más extendida que sea su práctica y aceptación social, ésta no es considerada una norma de conducta. *Otros hábitos sí llegan a convertirse en normas de los otros sistemas de conducta que conviven con el Derecho*, tal es el caso de los *convencionalismos sociales* (las reglas de etiqueta, de urbanidad, etc.) o de ciertos *preceptos religiosos* (como el asueto, el ayuno o la asistencia a ceremonias religiosas en días determinados).

Para que la *mera costumbre* se convierta en *costumbre jurídica* es necesario que ésta *se incorpore al sistema de normas que constituyen el Derecho*. A tal efecto, la costumbre requiere de la *validación* que le otorgue alguno de los procedimientos formales que cada sistema jurídico dicta con tal propósito. En suma, *para que la costumbre, o más concretamente, ciertas normas consuetudinarias sean jurídicas, requieren el reconocimiento del Derecho.*

A la *costumbre jurídica* se le asignan dos elementos constitutivos esenciales: uno es la **duración y repetición de una conducta en el tiempo** (*consuetudo inveterata*) y, el otro, **la opinión generalizada respecto de la obligatoriedad jurídica de esa conducta** (*opinio juris seu necessitatis*). Estos elementos revelan que *a la costumbre no la hace sólo la repetición, sino la consideración de su obligatoriedad, de su relevancia moral.* La obligatoriedad que se le otorga a la norma consuetudinaria adquiere con su integración al Derecho, *validez jurídica*, por tanto, obligatoriedad jurídica, la *eficacia* que garantiza la coercibilidad.

Hoy día, incluso en los sistemas jurídicos del *common law*, en que la costumbre juega un papel más importante que en los sistemas de Derecho escrito, aquélla ha ido, paulatinamente, cediendo terreno ante la ley.<sup>24</sup> En la antigüedad, la costumbre llegó a ser la fuente inmediata y más importante del Derecho,<sup>25</sup> mientras que ahora posee el *carácter de fuente supletoria y subordinada a la ley*.

En tal entendido, el que las normas consuetudinarias tengan validez jurídica, significa: que *funcionan*, fundamentalmente, *para responder a la necesidad de reglamentar las acciones o actos en que se presente alguna ausencia o “laguna” legal*; que *la ley debe remitir expresamente a la costumbre para poder echar mano de ésta*; y, que *la costumbre no puede oponerse a la ley*.<sup>26</sup>

La *costumbre jurídica* se manifiesta en tres formas básicas: como *norma consuetudinaria delegante, delegada o derogatoria*.<sup>27</sup>

Es *delegante* cuando *la costumbre se convierte en la fuente de facultades para legislar Derecho escrito*; en este caso ese derecho consuetudinario se encuentra por encima de cualquier norma jurídica. Se concreta fácticamente cuando una autoridad al arrogarse la facultad de emitir normas de observancia general, obligatoria y coercible, *lo hace justificando su poder en una costumbre que le delega tal poder*.

La costumbre es *delegada* cuando *la ley escrita remite a ésta para la solución de controversias*. Situación ésta que opera en casi todos los sistemas jurídicos modernos, donde la costumbre funciona gracias a la *delegación de validez* que le otorga la ley.

Es *derogatoria* la costumbre cuando *ésta prescribe conductas contrarias al Derecho positivo vigente*. El legislador, obviamente, *niega cualquier validez a esta costumbre*.<sup>28</sup> (Cuadro 2.5.)

## CUADRO 2.5 LA COSTUMBRE

- **La costumbre es el modo espontáneo y más antiguo de incorporar normas al Derecho.**
  - A) **Componentes: duración y repetición de una conducta en el tiempo; opinión generalizada de la obligatoriedad de la conducta.**
  - B) **Características:** la costumbre moderna tiene carácter de **fuentesupletoria y subordinada a la ley**.
  - C) **Clasificación de la costumbre: delegante, delegada y derogatoria.**



## 2.2.4 Los tratados internacionales

---

Las características y limitaciones de la *doctrina tradicional de las fuentes del Derecho* han provocado que se olvide, injustificadamente, a los **tratados internacionales** como una de sus *fuentes formales directas* más importantes. Pero, ¿qué es un **tratado**? Por tal se entiende, *el acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*.<sup>29</sup>

El tratado es un *acto jurídico que genera normas asumidas voluntariamente por los Estados o los organismos internacionales que los llevan a cabo*. Los sujetos de los tratados son, principalmente, los *Estados* y las *organizaciones internacionales*, ambos tienen el carácter de personas jurídicas colectivas que actúan a través de personas físicas que los representan. Por el número de sus contratantes se clasifican en *bilaterales* y *multilaterales*, cuando los sujetos que en ellos intervienen son, respectivamente, dos o más.<sup>30</sup>

Hay tratados que se limitan a regular solamente cuestiones intergubernamentales (préstamos económicos, intercambio de funcionarios, profesionales, asesoría científica o técnica, etc.), pero otros *sí trascienden a los ciudadanos de los Estados partes en cuestión*. Esto significa que *generan normas que afectan de uno u otro modo la esfera jurídica de sus gobernados*, por lo que el gobierno respectivo, con la firma y ratificación de dichos tratados, se **compromete a incorporar esas normas a su propio sistema jurídico**, de acuerdo con las formalidades y modalidades que exija cada Derecho positivo. De esta manera, *una norma de Derecho internacional se convierte en parte de la legislación de un país*, adquiriendo la jerarquía que al efecto le otorgue su ordenamiento jurídico.

A diferencia de la legislación nacional, la internacional no surge de un legislador interno, sino del *acuerdo o manifestación de voluntades concordantes de los sujetos a quienes se otorga el ius tractati*, o sea, *la facultad de producir tratados o normas de Derecho Internacional de los que se derivan obligaciones y derechos*. De esta facultad gozan, principalmente, los Estados y los organismos internacionales, aunque la misma se reconozca a otros sujetos de Derecho Internacional.<sup>31</sup>

A partir de 1969, el procedimiento de elaboración y formulación de los *tratados internacionales entre Estados* está regulado por la **Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**. Ahora bien, los tratados entre *organizaciones internacionales* y entre *éstas y los Estados*, ha sido objeto de una *Convención posterior*, de cuya elaboración se encargó la *Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas*. El texto de esta **otra Convención de Viena** fue adoptado el **21 de marzo de 1986** y entrará

en vigor una vez que, de acuerdo con su artículo 85, quede depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión.<sup>32</sup>

Los *tratados internacionales*, como *fuerza formal directa* de normas jurídicas, implican un **dobles proceso**. El primero, se *constituye por el conjunto de fases y requisitos formales que requiere su elaboración, negociación y firma*. Tal proceso se *rige por el Derecho y la costumbre internacionales*.

El segundo, estaría *integrado por el conjunto de etapas que implica el reconocimiento y la validación de ese acuerdo internacional por el Derecho positivo de cada Estado*. El primer proceso tiene por objeto la *creación del tratado internacional*, el segundo, su *incorporación* al sistema jurídico del Estado en cuestión.<sup>33</sup> (Cuadro 2.6.)

### 2.2.5 Los procesos de elaboración de normas jurídicas individualizadas

Decíamos que las fuentes de las normas jurídicas han sido clasificadas en *directas* e *indirectas*. Las primeras (legislación, costumbre, tratados internacionales y procesos de creación de normas jurídicas individualizadas) *generan normas jurídicas*; las segundas (jurisprudencia, principios generales del Derecho y doctrina) *coadyuvan a esa generación, a través de su interpretación, la determinación de principios inspiradores u orientadores y su crítica, análisis o estudio*.

#### CUADRO 2.6 TRATADOS INTERNACIONALES

- **Tratado internacional: acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.**
- El tratado genera normas asumidas por los Estados o por los organismos internacionales.
- Pueden ser bilaterales o multilaterales.
- Se fundan en el *ius troctati*.
- Normativa internacional: **CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS de 1969 y 1986.**

Los tratados internacionales implican un **dobles proceso**:

- 1o. Fase de elaboración, negociación y firma, regido por el Derecho y la costumbre internacionales.
- 2o. Reconocimiento, validación e incorporación del tratado al Derecho de cada Estado, proceso regido por el Derecho nacional.

Pues bien, toca ahora su turno a la última de las *fuentes formales directas de normas jurídicas*, a saber, *aquellos actos de la autoridad o de los particulares que efectivamente generan normas jurídicas, pero no de aplicación general como la ley, los tratados internacionales y la costumbre, sino individualizada o interpartes*.

Así como la *legislación* se origina de un *proceso formal*, denominado legislativo, *las normas jurídicas individualizadas se elaboran a través de actos —de autoridad no legislativa o de la voluntad de las partes— que implican un proceso del mismo tipo*.<sup>34</sup>

Tal es el caso tanto de las **resoluciones administrativas** (por el que la autoridad de ese orden resuelve en torno a derechos y obligaciones de los particulares en asuntos relacionados con la Administración Pública);<sup>35</sup> de las **sentencias u otras resoluciones judiciales** (es decir, los actos procesales por los que un juez o un tribunal —la autoridad judicial— resuelven ya un litigio —un conflicto de intereses conforme a Derecho— o atienden las necesidades del desarrollo de un juicio); como de los **actos jurídicos** realizados por los particulares (convenios o testamentos, verbi-gracia).<sup>36</sup>

De las *resoluciones administrativas o judiciales y actos de particulares se derivan normas jurídicas cuya característica no es la de su aplicación general, sino la de dirigirse sólo a personas jurídicas determinadas a quienes afecta en particular, o a aquellas otras personas físicas o morales que voluntariamente decidieron acordar determinados derechos u obligaciones en función, por ejemplo, de un contrato de compraventa*. Por constituir dichos actos de autoridad normas que individualizan la afectación, han recibido el nombre de *normas jurídicas individualizadas*.

Los actos de autoridad y particulares *generan normas jurídicas por que éstas, al producirse bajo las formalidades que el sistema jurídico establece (por eso son fuentes formales también), adquieren validez, es decir, obligatoriedad jurídica*. El que las *normas jurídicas individualizadas* posean validez u obligatoriedad jurídica significa que, al igual que las normas generadas por la legislación y por la costumbre jurídica, *gozan de la garantía con que el Derecho asegura la eficacia de sus normas, o sea con la posibilidad de hacer coercible su cumplimiento*. Abundando en esto, la *juridicidad* con la que se reviste a las *normas jurídicas individualizadas* implica que éstas posean plenos efectos (validez en este sentido) para el Derecho.

Así, cuando el juez emite una sentencia, lo que hace es *elaborar, conforme a la ley*, es decir, *de acuerdo con normas jurídicas generales, normas jurídicas individualizadas*. Esta función, aún en el limitado ámbito de acción con que cuentan los jueces en los sistemas de Derecho escrito, *no es ni sólo lógico-mecánica ni está basada exclusivamente en la ley, sino*

en otras fuentes del Derecho como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho con las cuales el juez enriquece y define su criterio.

En lo concerniente a los *actos de los particulares que elaboran normas jurídicas*, es donde nos encontramos frente a la infinita y más abundante actividad creativa y vital del Derecho. *Las innumerables transacciones jurídicas de los particulares son el reflejo de la vida social que el Derecho norma a través de los criterios generales que prescribe la ley.*<sup>37</sup> Esta faculta, prohíbe, enuncia taxativamente, marca límites, concede, en suma, *delimita los espacios de acción jurídica ciertos, seguros e igualitarios en los que la voluntad libre de los individuos se recrea socialmente, buscando consecuencias jurídicas plenas.* Por ello, *los actos jurídicos deben ajustarse a Derecho si del Derecho pretenden la validación de sus normas, o sea, su juridicidad.* Lo anterior explica que los actos de particulares jurídicamente imperfectos, padezcan alguna nulidad, es decir, su invalidez, precisamente por no ajustarse a la ley. (Cuadro 2.7.)

## 2.2.6 Fuentes formales indirectas

Por *fuentes formales indirectas*, como ya lo acotamos, debe entenderse *aquellas que, al menos en su concepción original, no producen normas jurídicas.* Estamos hablando de procedimientos de formalización del Derecho *cuya función creadora es indirecta, por coadyuvar en la formulación de las normas jurídicas orientando, interpretando e integrando.*

Si bien como criterio metodológico general esta división de las fuentes —en directas e indirectas— es válida, no puede obviarse el caso especial de la jurisprudencia que sí es productora de normas. Conviene entonces explicar un poco más en detalle la razón de ubicar a la *jurisprudencia* como fuente indirecta.

### CUADRO 2.7 NORMAS JURÍDICAS INDIVIDUALIZADAS

- **Actos de autoridad o de los particulares que efectivamente generan normas jurídicas, pero que no son de aplicación general como la ley, los tratados internacionales y la costumbre, sino individualizada o interpartes.**
- **Fuentes: resoluciones administrativas, sentencias u otras resoluciones judiciales y actos jurídicos de particulares (por ejemplo: convenios, contratos, testamentos.**
- **Las normas jurídicas individualizadas deben estar sujetas al mandato general de la ley para gozar de plena validez.**

La *jurisprudencia*<sup>38</sup> está conformada por la sentencia o el conjunto de sentencias que, en cuanto tales, poseen el carácter de normas jurídicas individualizadas. En este sentido *cabría clasificarla como fuente directa*.

Empero, como *jurisprudencia* misma, es decir, como la decisión o el conjunto de decisiones de los tribunales de más alta jerarquía, *cumple sobre todo, aún a nivel de cada sentencia (por las tesis o razonamientos jurídicos que contienen) una función orientadora que fija los criterios de interpretación y aplicación de la ley*. Es en relación con esta función principal que realiza, y que la distingue de las sentencias emitidas por el resto de los tribunales, que se le clasifica como *fuentes indirecta*.

No debemos dejar de mencionar que, dependiendo del país en cuestión, la *jurisprudencia* puede llegar a constituirse en norma jurídica de aplicación general y obligatoria, derogatoria, incluso, de la ley.

### 2.2.7 La jurisprudencia

---

La *jurisprudencia*,<sup>39</sup> sin duda la fuente formal indirecta más importante, *consiste en el conjunto de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en las sentencias o fallos de los jueces o tribunales*.

La *jurisprudencia*, por tanto, cumple una doble función, porque a más de *generar normas jurídicas* en sentido estricto, realiza un fin principal: *ser coadyuvante tanto de la formación de las normas jurídicas como de su aplicación por parte de los mismos jueces, los profesionales del Derecho y los particulares*.

Los contenidos jurídicos que forman la *jurisprudencia* son *directrices que surgen como resultado de la aplicación del Derecho por parte de los tribunales*. Esta aplicación va confrontando a la norma elaborada con la realidad, de tal confrontación se obtiene una invaluable experiencia jurídica.

De dicha experiencia se desprende *que en muchos casos la ley es oscura o confusa, o que de plano no regula situaciones concretas que en la práctica se presentan y que no pudieron o no supieron ser previstas por el legislador*. En tales casos, los tribunales deben resolver *interpretando el sentido de la ley, precisando el predicado de sus términos o elaborando criterios de resolución de casos en que la ley es ausente, recurriendo tanto a los principios generales insertos en cada ordenamiento jurídico, como a los principios superiores por él protegidos y que orientan al mismo Derecho*.

Cada sistema jurídico establecerá de modo especial *cuál es el proceso que requiere la elaboración de la jurisprudencia, a qué tribunal o jueces queda encomendada, cuál es su jerarquía, efectos específicos y el alcance*

*de su aplicación.* Es decir, si ésta se compone por una sentencia única o por la repetición de sentencias en asuntos análogos, si todos los jueces o sólo algunos tribunales de alto nivel pueden establecerla, si es obligatoria o no y si se hace efectiva sólo a los involucrados por el fallo (permaneciendo exclusivamente como norma jurídica individualizada), o tiene un carácter *erga omnes* (o sea, que de su criterio pueden aprovecharse personas distintas a los involucrados por el fallo).

Es en este último caso, donde la *jurisprudencia* tiene valor *erga omnes*, o sea, que ésta *puede convertirse efectivamente en norma jurídica de aplicación general.* Consecuentemente, el criterio jurisprudencial en consideración modificaría o derogaría a una ley que, por ejemplo, fuese considerada inconstitucional o, simplemente, crearía una norma que vendría a llenar una “laguna” de la legislación. Aquí el juez o tribunal en cuestión deja de ser un aplicador o intérprete de la ley para convertirse, a través de esa aplicación e interpretación, en un *verdadero legislador.*<sup>40</sup>

En los *sistemas jurídicos de impronta sajona* (Reino Unido y Estados Unidos, por ejemplo), la jurisprudencia *tiene una gran relevancia* y se encuentra contenida, fundamentalmente, *en las decisiones de las Cortes de apelaciones.*<sup>41</sup>

Estas decisiones son emitidas para definir y resolver las controversias que se les plantean por las partes en un litigio, pero además, cumplen con una segunda función que es característica de la *common law*, a saber, la de establecer *precedentes (precedents).*<sup>42</sup> De este modo, los casos similares que aparezcan en el futuro probablemente serán resueltos en la misma forma,<sup>43</sup> esto es, con base en el precedente respectivo.

Los *precedentes judiciales constituyen o establecen criterios que orientan la labor judicial sobre el modo de resolver determinados asuntos;* es decir, van creando una *costumbre judicial.* Estos precedentes conforman la base sobre la que jueces y abogados sustentan sus resoluciones y sus demandas, respectivamente.

Por tanto, en este sistema, se parte de la consideración de que mientras prevalezcan las causas y los supuestos que sirvieron a una autoridad judicial para resolver un caso en uno u otro sentido, el juez deberá seguir tomándolos en cuenta, siempre y cuando los criterios de equidad y justicia que fueron entonces utilizados sigan hoy —y en el caso en estudio— siendo válidos.

La *doctrina del precedente* recibe la designación de *stare decisis* que proviene del latín *stare decisis et non quieta movere* (**respetar lo decidido y no cuestionar los puntos ya resueltos**) y halla sus orígenes en los comienzos del Derecho inglés.

Esta doctrina se incorporó al sistema jurídico de Estados Unidos<sup>44</sup> como parte de la *tradición* de la *common law*, por lo tanto, no ha sido

convertida en ley escrita, lo cual explica que no se le mencione ni en la Constitución ni en otras leyes.

Cabe agregar que esta doctrina se sustenta en *cuatro principios básicos*: **igualdad** (aplicar la misma regla a casos análogos redundaría en igualdad); **previsibilidad** (un respeto consistente al principio del precedente contribuye a la previsibilidad de futuros fallos); **economía** (el uso de criterios ya establecidos ahorra tiempo y energía), y **respeto** (adherirse a criterios anteriores evidencia respeto a la sabiduría y experiencia de los jueces que nos precedieron).<sup>45</sup> (Cuadro 2.8.)

En los *sistemas jurídicos de impronta sajona* la jurisprudencia tiene una gran relevancia y se encuentra contenida en las *decisiones de las Cortes de apelaciones*, mismas que son emitidas para definir y resolver controversias planteadas en un litigio.

Además, establecen *precedentes (precedents)*, es decir, que los casos similares que aparezcan en el futuro muy probablemente serán resueltos en la misma forma, precisamente con base en el precedente respectivo.

Los *precedentes judiciales* constituyen o establecen criterios que orientan la labor judicial sobre el modo de resolver determinados asuntos.

La *doctrina del precedente* recibe el nombre de *stare decisis*, doctrina que se incorporó al sistema jurídico de Estados Unidos de Norteamérica como parte de la *tradición de la common law*.

#### CUADRO 2.8 JURISPRUDENCIA

- **Fuente formal indirecta más importante, pero con carácter híbrido, pues comienza siendo una norma jurídica individualizada y termina siendo una fuerte formal indirecta.**
- **Conjunto de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en las sentencias o fallos de los jueces o tribunales.**
- **Cumple una doble función:**
  1. **Generar normas jurídicas en sentido estricto; y**
  2. **Coadyuvar tanto en la producción de normas jurídicas como en su aplicación por parte de los jueces, los profesionales del Derecho y los particulares.**
- **Los contenidos jurídicos de la jurisprudencia (tesis) conforman directrices que surgen como resultado de la aplicación del Derecho por parte de los tribunales.**
- **Cada sistema jurídico establecerá: el proceso que requiere su elaboración; a qué tribunal o jueces queda encomendada; su jerarquía; los efectos específicos y el alcance de su aplicación.**

La *doctrina del precedente* se sustenta en **cuatro principios básicos**:

1. **Igualdad**: aplicar la misma regla a casos análogos.
2. **Previsibilidad**: un respeto consistente al principio del precedente contribuye a la previsión de futuros fallos.
3. **Economía**: el uso de criterios ya establecidos ahorra tiempo y energía.
4. **Respeto**: adherirse a criterios anteriores evidencia respeto a la sabiduría y experiencia de los jueces anteriores.

### 2.2.8 Los principios generales del Derecho

---

Por *principios generales del Derecho* se entiende *el conjunto de criterios orientadores insertos expresa o tácitamente en todo sistema jurídico, cuyo objeto es dirigir e inspirar al legislador y al juzgador y, en su caso, suplir las insuficiencias o ausencias de la ley u otras fuentes formales*. Tales principios se manifiestan como una *típica fuente formal indirecta del Derecho*.

Los *principios generales del Derecho* no constituyen un acto o procedimiento específico contemplado o reglamentado por el propio sistema del cual se deriven normas jurídicas o precedentes jurídicos (como la legislación o la jurisprudencia). Se trata, en cambio, de las *inferencias o deducciones jurídicas que a lo largo del tiempo han hecho, jueces, legisladores y juristas*. Éstas *coadyuvan* o auxilian en la aplicación de las propias normas jurídicas.

La doctrina tradicional establece que los *principios generales del Derecho se deducen del propio sistema jurídico de normas donde éstos se encuentran, sea tácita sea expresamente establecidos y se derivan de la lógica interna de dicho sistema*. Su relevancia positiva depende, a su vez, de cada ordenamiento jurídico. Circunstancia que, según vemos, hay que tomar en cuenta para ésta y todas las demás fuentes. Cada legislador decidirá el papel o fuerza vinculante que habrán de tener tales principios, así como los supuestos en que es jurídicamente válido recurrir a ellos.<sup>46</sup>

El Derecho romano ya había tomado en consideración la idea de *principios generales del Derecho*.<sup>47</sup> Incluso, muchos de los formulados por los juristas romanos han pasado al Derecho moderno en forma de *aforismos*,<sup>48</sup> y en éstos se constatan directrices clave como la *no retroactividad de la ley* o el *pacta sum servanda* (los contratos son para cumplirse). Estos preceptos constituyen una especie de *sabiduría jurídica*, que se ha ido generando y deduciendo de la propia **lógica y dinámica de aplicación e interpretación del Derecho**.

Sin embargo, la idea de *principios generales del Derecho no se agota en esos aforismos*, pues si bien es cierto que la *aplicación* de las normas



jurídicas se orienta por los criterios generados dentro del propio sistema jurídico, es obvio que la producción del Derecho se alimenta no sólo de sus propios principios.

Una concepción más plena del Derecho de su creación y transformación, *demanda fuentes de inspiración axiológica e ideológica que se gestan históricamente fuera del propio sistema jurídico (incluso a veces influidas por él) y que, necesariamente lo condicionan.*<sup>49</sup> Esta concepción supera, creemos, la idea del Derecho como un sistema normativo cerrado e independiente de otros sistemas normativos, y del cual pueden deducirse lógicamente todas las respuestas normativas necesarias para dar solución a los problemas generados en la realidad social.

Los principios generales del Derecho implican, entonces, no sólo las reglas inferidas del propio ordenamiento jurídico, sino también el conjunto de valores que, funcionando ahora sí como fuente de Derecho, sirven de inspiración al legislador y al juzgador.

Se trata, evidentemente, de los valores superiores a los que el Derecho en tanto valor instrumental está abocado a realizar. Entre éstos se encuentran la libertad, la vida y dignidad humanas, la justicia social, los cuales constituyen fuente última de las propias reglas o directrices contenidas en los sistemas jurídicos. Así, por ejemplo, el principio *pacta sum servanda* (los contratos son para cumplirse) se sustenta a su vez y está guiado por la consideración de que los seres humanos gozan de voluntad propia y capacidad de decisión (autonomía), gracias a la cual, cuando libremente aceptan una obligación y la formalizan jurídicamente, lo hacen para cumplirla.

El Derecho, de acuerdo con esta consideración, es, en principio, un instrumento que dota por su sola instauración de un cierto orden, seguridad e igualdad jurídicos a cualquier grupo humano. Ello lo consigue gracias a que éstos son valores instrumentales que el Derecho en sí lleva implícitos.<sup>50</sup>

Sin embargo, esos valores no se agotan en sí mismos, pues están en función de valores superiores a los que el Derecho sirve, tales como la libertad, igualdad y dignidad humanas y que podrían resumirse en la idea clásica y contemporánea de *derechos humanos*.<sup>51</sup>

En tal virtud, por principios generales de Derecho entendemos no exclusivamente aquellos criterios estrictamente jurídicos (*lógico-jurídicos*) que suplen insuficiencias legislativas y que constituyen una de las tradicionales fuentes formales indirectas de las normas jurídicas, sino también aquellos valores o los principios que de ellos se derivan (*criterios axiológicos*) que son fuente de inspiración y orientación de la que abrevan el legislador y los jueces para ir haciendo posible la creación y recreación del Derecho. (Cuadro 2.9.)

**CUADRO 2.9** PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO (PGD)

- **Conjunto de criterios orientadores insertos expresa o tácitamente en todo sistema jurídico, cuyo objetivo es dirigir e inspirar al legislador y al juzgador y, en su caso, suplir las insuficiencias o ausencias de la ley u otras fuentes formales.**
- **Inferencias o deducciones jurídicas que a lo largo del tiempo han hecho, jueces, legisladores y juristas, y que coadyuvan en la aplicación de las propias normas jurídicas.**
- **La doctrina tradicional establece que los PGD se deducen del propio sistema jurídico, donde éstos se encuentran tácita o expresamente establecidos y se derivan de la lógica interna de dicho sistema.**
- Los **Principios Generales del Derecho** implican las reglas inferidas del propio ordenamiento jurídico y también el conjunto de **valores** que sirven de *inspiración al legislador y al juzgador*, tales como la vida, la libertad, la dignidad humana y la justicia social, por ejemplo.

**Clasificación de los PGD:**

<b>Por su forma de aparición en los sistemas jurídicos:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) <b>Tácitos</b></li> <li>b) <b>Expresos</b></li> </ul>
<b>Por su naturaleza:</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. <b>LÓGICO-JURÍDICOS</b></li> <li>2. <b>AXIOLÓGICOS</b></li> </ul>

**2.2.9 La doctrina**

Entiéndese por **doctrina** a los *estudios, análisis y crítica que los juristas realizan con carácter científico, no sólo de los sistemas de Derecho positivo sino del Derecho en general*. También a la *doctrina* se le denomina por algunos autores como *Derecho científico*,<sup>52</sup> dada la naturaleza del método con que enfrentan los problemas jurídicos. Por lo tanto, no se trata de cualquier opinión que sobre dichos problemas puedan externar los particulares, sino de una *opinión experta y calificada*.

No obstante la costumbre de clasificar técnicamente a la *doctrina* como una fuente formal, parece claro que en sentido estricto no lo es, al menos por lo que toca al hecho de que *no constituye ni un acto ni un*

*proceso del que se deriven normas jurídicas. Por lo demás, su carácter, al menos nominativo, de fuente formal indirecta, dependerá de si el sistema jurídico en cuestión le otorga expresamente tal posición.*

La *doctrina*, en un sentido más amplio, se constituye en una *fuentes del Derecho, del mismo modo en que la reflexión científica es fuente invaluable de otras ramas del saber humano. De ahí que su ámbito de acción no se circunscriba a la especulación del sistema normativo en sí mismo, sino a la reflexión y análisis general del Derecho como una ciencia no reductible a la dimensión normativa.*

De acuerdo con la **concepción tridimensional del Derecho** éste es concebido como un todo que, sin embargo, se traduce en tres ámbitos distintos pero complementarios de desarrollo, en tanto hecho social (algo que sucede en la realidad social), como norma (que se regula o debe ser regulada por una regla obligatoria y a veces coactiva de conducta) y como valor (porque produce valores jurídicos y se orienta por valores superiores para hacer posible la justicia).

Pues bien, desde esta perspectiva tridimensional, la *doctrina implicará el estudio no sólo de la dimensión normativa* (es decir, como sistema de normas específicas, como Derecho positivo), *sino también de sus dimensiones fáctica y axiológica.* Esto es, *el Derecho como hecho social y como valor y portador de valores superiores a los cuales sirve.* Si la *doctrina* se circunscribiera al análisis de la dogmática jurídica, no podría auxiliar cabalmente al legislador y al juzgador en la elaboración de normas jurídicas y su aplicación.

En efecto, la *reflexión doctrinal en torno al Derecho* influye tanto en el legislador como en el juez, de ahí que tradicionalmente se le reconozca como una fuente formal indirecta. Los estudios jurídicos realizan una sistematización de los cuerpos de Derecho positivo *clasificando e interpretando* la ley, analizando los obstáculos reales que se oponen a su realización. *Estas interpretaciones influyen en el juicio del juzgador y lo auxilian al aplicar las leyes en aquellos casos en que éstas se muestren con “lagunas” u oscuridades.* No olvidemos que los jueces a través de sus sentencias y la jurisprudencia, formulan normas jurídicas individualizadas y/o criterios de interpretación.

Asimismo, las *teorías elaboradas por los juristas suelen influir en los legisladores, quienes las utilizan como guía para la formulación, actualización o modificación de las leyes.* No olvidemos, tampoco, que los teóricos del Derecho sugieren, a través de dichas teorías, *camino por los cuales es posible solucionar algunos de los múltiples problemas que implica la regulación y aplicación del Derecho a la realidad.* El trabajo doctrinal no es pura abstracción o teorización que se agoten en sí mismas como a primera vista podría suponerse, y aún en ese caso, la especulación sobre

modelos ideales, bien pueden servir de parangón para aspirar a una mejor manera de normar jurídicamente la realidad social.

De acuerdo con el *artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, la doctrina es una de las fuentes secundarias o auxiliares del Derecho Internacional*. Concretamente, el referido Estatuto alude a la doctrina de la siguiente manera: “*1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: (...) d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. (...)*”

Por lo tanto, las opiniones de los tratadistas si bien no son una fuente autónoma, juegan un papel relevante en este ámbito. Papel que, según algunos de los propios estudiosos del Derecho Internacional, tiende a *disminuir* tanto por una marcada tendencia a una codificación que restringe el protagonismo de la doctrina, como por el hecho de que ésta no es única, como pretende el citado artículo 38, sino múltiple y con criterios distintos y no siempre independientes, dada la vinculación de los estudiosos con las políticas jurídicas de los gobiernos a los que a veces representan.<sup>53</sup> (Cuadro 2.10.)

#### CUADRO 2.10 DOCTRINA

- ***Estudios, análisis y crítica que los juristas realizan con carácter científico, no sólo de los sistemas de Derecho positivo sino del Derecho en general.***
- ***La Doctrina es denominada también Derecho científico.***
- ***Su ámbito de aplicación no se circunscribe a la especulación del sistema normativo en sí mismo, sino a la reflexión y análisis general del Derecho como una ciencia no reductible a la norma jurídica.***
- ***La Doctrina implica el estudio del Derecho como hecho social y como valor y portador de valores superiores a los cuales sirve.***

**Los estudios jurídicos realizan una sistematización de los cuerpos de Derecho positivo clasificando e interpretando la ley, analizando los obstáculos reales que se oponen a su realización.**

**Estas interpretaciones influyen en el juicio del juzgador y lo auxilian al aplicar las leyes en aquellos casos en que éstas se muestren con “lagunas” u oscuridades.**

## Notas del capítulo II

1. Aquello que Hart llama la **regla de reconocimiento**, esto es, el criterio utilizado por funcionarios y particulares para identificar al Derecho. Cfr. **H.L.A. Hart: *op. cit.***, p. 125. Para una ampliación de este tema puede consultarse de Juan Ramón de Páramo: **H.L.A. Hart y la teoría analítica del Derecho**; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 244 y ss.
2. La garantía característica y última con que dota el Derecho a sus contenidos normativos es la coacción. Sin embargo, antes de llegar a ésta los sistemas jurídicos contemplan una variada y graduada escala de medidas (que son también formas de garantía) para asegurar la observancia de sus prescripciones. Tal es el caso de las medidas de apremio o preventivas que dan, previo al uso de la fuerza, cierto margen para que las prescripciones jurídicas sean asumidas, voluntariamente o con medidas menos drásticas, por los destinatarios de las mismas. Se destaca para efectos de este trabajo la coacción legítima con que cuenta el Derecho por ser la más característica y radical de sus garantías, no por ser la única de la que se valen los sistemas jurídicos. Debe tomarse en consideración algo ya mencionado en el capítulo anterior, en el sentido de que no todas las normas jurídicas gozan de coacción y muchas de éstas, por la función que desempeñan en el ordenamiento jurídico, no la necesitan. Ciertamente, los sistemas de Derecho cuentan en general con el recurso de la fuerza legítima, de la que podrán hacer uso incluso discrecionalmente como casi todos los ordenamientos prevén. El recurso a la violencia legítima es un instrumento que conforma al Derecho y que contribuye decididamente a su realización. Todo poder soberano parte de ese presupuesto necesario. El caso paradigmático de esta circunstancia son los estados de excepción, pues permite se suspendan garantías jurídicas fundamentales para el gobernado a efecto de que el Estado pueda hacer frente a una situación extraordinaria o amenazante. Estamos ante la autorización discrecional que la ley otorga para el uso de la fuerza. En el Derecho mexicano este supuesto está contenido en el artículo 29 constitucional, relativo a la suspensión de garantías individuales. Situación esta contemplada también, verbigracia, por la legislación internacional. A nivel interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 27.1, estipula: “*En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*”

3. Por esto Trinidad García ha escrito: “*La observancia del Derecho positivo implica una labor previa de determinación de las normas vigentes, para poder conocerlas y acatarlas. A su vez, el trabajo de determinación de esas normas requiere el reconocimiento del signo exterior que permita señalarlas con precisión y obedecerlas o aplicarlas.*” Véase del autor: *op. cit.*, p. 21.
4. Siguiendo a Alf Ross, el término **validez** puede ser utilizado en tres niveles distintos de discurso. Así, la **validez aplicada al Derecho positivo vigente quiere decir que un acto jurídico tiene plenos efectos por ser conforme a dicho Derecho**, es decir, *que éste los reconoce como tales. La validez, en el ámbito de la teoría general del Derecho es sinónimo de eficacia*; es decir, que una norma pertenece efectivamente a un sistema normativo, en este caso el jurídico y que, por tanto, goza de una serie de garantías que aseguran tal eficacia. Finalmente, *a nivel ético, validez es sinónimo de obligatoriedad*. Como es obvio suponer, la incorporación de una norma al sistema jurídico del Derecho la dota de *eficacia*, pues su cumplimiento puede asegurarse por la *coacción*. Además, esta incorporación válida, en el primer sentido, los actos (jurídicos) apoyados en esa norma dotándolos de plenos efectos jurídicos, es decir, lo que faculta al uso de todos los elementos o garantías con los que el Derecho asegura el cumplimiento de sus normas. *Cfr.* Alf Ross: **El concepto de validez y otros Ensayos** (Trad. Genaro R. Carrió y Osvaldo Paschero); Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 7, Dtribuciones Fontamara, México, 1991, pp. 9-32.
5. Dice Cosentini: “*Cuando nuevas exigencias o necesidades se manifiestan en una comunidad, y acarrear alteraciones en las relaciones entre individuos, surgen, en correspondencia, nuevas maneras de sentir y de pensar, se determinan una serie de acciones y reacciones entre aquellas exigencias o necesidades y la manera de interpretarlas, de regularlas. Cuando tal procedimiento ha alcanzado un cierto grado de intensidad, se convierte en un mando común, que determina un cambio de las relaciones sociales. Las necesidades sociales, por tanto, se convierten en impulsos y tendencias que orientan de una manera determinada la conciencia colectiva: se manifiesta así una manera de determinarse que, en la conciencia individual, establece la norma de la acción individual; en la conciencia colectiva, la norma de la acción común.*” Véase del autor: Francesco Consentini: **Filosofía del Derecho. Prolegómenos a la Ciencia Comparada del Derecho**; 2a. ed. Cultura, México, 1930, pp. 49-50.
6. García Máynez opina que: “*Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas. Llamamos fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas.*” Véase del autor: **Introducción al Estudio del Derecho**; Porrúa, México, 1980, p. 51.
7. Para una visión sucinta y global sobre los planteamientos de la Escuela Histórica y en particular de Savigny, puede consultarse de José Ma. Rodríguez Paniagua: **Historia del Pensamiento Jurídico**; Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1980, pp. 189-197.
8. Anota el propio Savigny: “*...todo Derecho nace como derecho consuetudinario, según la expresión no del todo acertada del lenguaje dominante; es*

*decir, todo Derecho es originado primeramente por la costumbre y las creencias del pueblo y después por la jurisprudencia y, por tanto, en todas partes en virtud de fuerzas internas, que actúan calladamente, y no en virtud del arbitrio de un legislador.*" Véase: Federico Carlos de Savigny: **De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho** (Trad. José Díaz García); Aguilar, Madrid, 1970, p. 58.

9. Explica Rodríguez Paniagua en torno a estas ideas que: *"En contraste con las pretensiones codificadoras, Savigny alude a la evolución histórica para conocer lo que verdaderamente es el Derecho. En las primeras épocas históricas aparece el Derecho claramente integrado dentro del conjunto de las manifestaciones culturales de un pueblo; si ahora podemos tener otro concepto del derecho es porque, al modificar la organización de la vida humana, es sólo una parte del pueblo la que se dedica especialmente a la elaboración del Derecho: los juristas. Pero en realidad el Derecho sigue siendo un producto peculiar, característico de cada pueblo. Por lo demás, no siempre surge el Derecho para atender a necesidades o impulsos de tipo general; puede obedecer a las necesidades o requerimientos de un determinado grupo, de un pequeño círculo; pero aun así es posible una conciencia común de todo el pueblo. En todo caso siempre es decisivo, o al menos insoslayable, siempre ha de tenerse en cuenta, este elemento 'natural' (en oposición al 'técnico' de los juristas) en el surgimiento del Derecho. El Derecho no se ha de entender, pues, primordialmente como un producto que surge racionalmente en las mentes de los juristas, sino como un resultado de la situación, las necesidades y la conciencia del pueblo.*" Véase del autor., *op. cit.*, p. 190. Savigny debatió, en relación a las pretensiones codificadoras, con otro jurista alemán de su época quien sí consideraba oportuno se instaurase un código civil para Alemania. Este jurista era A.F.J. Thibaut, cuyas ideas se encuentran plasmadas en su obra, publicada en 1814: *"Sobre la necesidad de un Derecho Civil general para Alemania"* (Trad. José Díaz García); en **La Codificación**; Aguilar; Madrid, 1970.
10. Por eso es que en este sentido expresa Savigny: *"...estas leyes nuevas se promulgarían a menudo tan sólo aparentemente, ya que lo que en un país fuera aquí de un Derecho nuevo, sino de un Derecho ya existente en núcleos de población afines, al que únicamente se le han modificado las fronteras de su aplicación."* Véase: F. C. de Savigny: *op. cit.*, pp. 61-62.
11. Dice textualmente Savigny a este respecto: *"...el Derecho debe dar origen a la más elevada certeza jurídica y, con ella, a la más elevada seguridad de una aplicación uniforme. Según esto, es preciso corregir y rectificar los límites externos de la validez del Derecho, puesto que, en lugar de distintos Derechos locales, debe aparecer un Derecho nacional general."* Véase *ibid.*, p. 63. A esta función contribuyen, especialmente, las fuentes del Derecho.
12. Señala De Pina que: *"Las fuentes materiales son ciertos datos ideales (incitaciones y pensamiento) o social-vitales que, para convertirse en preceptos jurídicos, necesitan recorrer un camino que es, cabalmente, el de las fuentes formales. Por eso, la cuestión sobre las fuentes materiales versa sobre el 'porqué' del derecho; en cambio, el problema de las fuentes formales refié-*

*rese al 'si' y al 'cómo' del mismo, y esta cuestión se plantea estrictamente dentro de la experiencia jurídica y no necesita ser llevada más allá de los lindes de un sistema jurídico positivo.*" Véase de Rafael de Pina: **Derecho Civil Mexicano**; Porrúa, México, 1978, pp. 87-88.

13. *Cfr.* Kempin: **Introduction to Anglo-American Law (in a Nutshell)**; West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1990. Dentro de la literatura jurídica en español puede consultarse sobre este punto: Eugenio Ursúa-Cocke: **Elementos del sistema jurídico anglosajón**; Porrúa, México, 1984; y de Oscar Rabasa: **El Derecho Angloamericano**; Porrúa, México, 1982. Véase, en particular, de John Henry Merryman: **La tradición jurídica romano canónica** (Trad. Carlos Sierra); Fondo de Cultura Económica, México, 1971.
14. *Cfr.* Francisco Balaguer Callejón: **Principios del Ordenamiento Constitucional, Fuentes del Derecho I.**; Tecnos, Madrid, 1991, p. 53. Ambos aspectos quedarán aclarados cuando analicemos la estructura y el funcionamiento del Estado mexicano en la Tercera Parte de este libro.
15. *Cfr. ibid.*, p. 88.
16. *Cfr.* Gustavo Zagrebelsky: **Manuale di Diritto Costituzionale**. Volume Primo. *Il sistema delle fonti del Diritto*; Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1994. Véase capítulos I y II.
17. *Cfr.* F. Balaguer Callejón: *op. cit.*, p. 67.
18. Así, por ejemplo, el artículo 2248 del Código Civil Federal en México, prescribe: "*Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.*" Como puede verse la ley no alude a casos concretos, sino que abstrae los elementos jurídicos esenciales que constituyen un acto jurídico de compraventa; a saber, la transferencia de la propiedad y el pago de un precio. De tal modo, si una persona paga a otra una cantidad de dinero para quedarse con la propiedad de un automóvil, un terreno o la acción de una sociedad anónima, por ejemplo, ese acto será una compraventa, independientemente de cuánto se pague y cuál sea el bien cuya propiedad se transfiera. Y ello, en virtud de que los elementos de estos actos jurídicos concretos coinciden con los elementos esenciales prescritos abstractamente en la ley. Por lo tanto, la compraventa o compraventas en cuestión quedarán subordinadas, en lo general, a ésta y a las demás normas fijadas en la ley.
19. Es importante distinguir entre generalidad y universalidad de las normas. El que una norma sea universal *significa que sus destinatarios son todos los miembros de una clase*. Entonces, la **universalidad** atañe a la *forma lógica* de las normas. Cuando una norma prescribe "*Las sociedades anónimas deberán pagar sus impuestos el primer día hábil de cada año*", de esa norma se podrá decir que es universal pues se refiere a *todas* las sociedades anónimas, sin excepción. Es decir, "*Todo A (sociedad anónima) debe B (pagar impuestos el primer día hábil del año)*". La generalidad en cambio se refiere a la *amplitud numérica de los destinatarios de la norma*, por lo tanto es una *cualidad graduable*. Una norma puede ser *más o menos general según sea el número de sus destinatarios*. En consecuencia, la universalidad no implica ni requiere



lógicamente a la generalidad. *La universalidad es la forma en que se expresa una norma, la generalidad la amplitud del círculo de sus destinatarios, no debe extrañar entonces que normas formalmente universales tengan como destinatarios a unos cuantos individuos.* Ilustremos esto último con el ejemplo anterior. La norma que prescribe “*Las sociedades anónimas deberán pagar sus impuestos el primer día hábil del año*” cumple con el principio formal de universalidad pues está dirigida a todas las sociedades anónimas existentes en el espacio y tiempo para el que se ha producido la norma. Sin embargo, puede suceder que en la realidad, sólo existan unas cuantas sociedades anónimas o quizá sólo una, lo cual hace a la norma en consideración muy poco general. La doctrina tradicional se refiere a la **generalidad** de las normas como *universalidad lógica*, es decir, como **requisito formal** de las normas jurídicas, lo cual la vincula con el **principio de seguridad jurídica**, *al que nosotros hemos ubicado precisamente como un principio de justicia formal, es decir, de legalidad.* Ello explica que *normas perfectas, en lo que concierne al principio de universalidad, puedan ser desigualitarias o discriminatorias.* Por ejemplo: si una norma prescribe: “*Las personas de raza negra carecen de derechos políticos*”, ésta es una norma perfecta formalmente, no es privativa, pues va dirigida a todos los miembros de una clase, a saber, todas las personas de raza negra. Queda claro que aún siendo dicha norma formalmente intachable, éticamente no lo sea, ya que el privar a las personas de ciertos derechos, como los políticos, por el solo e irrelevante hecho de pertenecer a una cierta raza, es discriminatorio, lo cual incumple con el *principio de igualdad* y no con la *consistencia normativa* que exige la universalidad. La discriminación puede, entonces, tener como vehículo tanto a una norma privativa como a una norma general (entendida como universalidad lógica). En resumen, *la generalidad de la ley no garantiza su igualdad material.* Puede consultarse sobre este punto el artículo de Francisco Laporta: “**El principio de igualdad: Introducción a su análisis**”; *op. cit.*, pp. 6-10, principalmente.

20. Véase al efecto el capítulo III de esta obra; El Valor del Derecho y la justicia.
21. Cfr. E. García Máynez: **Introducción.**; *op. cit.*, p. 78 y sig.
22. Cfr. Carlos S. Nino: **Introducción al...**; *op. cit.*, p. 150.
23. Fagothey explica los orígenes de la ética en este tenor: “*La palabra ética proviene de éthos, esto es, la forma alargada de éthos. Ambas palabras significan costumbre, pero éthos indica un tipo más fijo de costumbres y se utiliza a menudo para designar el carácter del hombre. La palabra latina para costumbre es mos, y su plural mores, es el equivalente del éthos griego. De mores derivamos las palabras moral y moralidad. La ética es llamada también filosofía moral. Por derivación de la palabra, pues, la ética es el estudio de las costumbres humanas. Algunas de éstas son meras convenciones, como las maneras de la mesa, los modos de vestir, las formas del lenguaje y la etiqueta. Se trata en esto de caprichos y corrientes que varían de una parte del mundo a otra y de un momento a otro, y nos damos cuenta de que podemos cambiarlos a voluntad. Son maneras, no moral. Pero hay otras cos-*

*tumbres, en cambio, que parecen más fundamentales, como la de decir la verdad, de pagar las deudas, de honrar a nuestros padres y de respetar las vidas y la propiedad ajenas. Sentimos que semejante conducta es no sólo costumbre, sino también, tal como debe ser, y que apartarse de ella estaría mal; que resulta no de un capricho arbitrario, sino de un principio inherente al propio ser humano. Ésta es la moral...*" Véase Austin Fagothey: **Ética. Teoría y aplicación** (Trad. Carlos Gerhard Ottenwaelder); McGraw-Hill, México, 1991, pp. 1-2. La explicación de nuestro autor permite comprender más cabalmente la *relación* existente entre **hábito, costumbre, moral y Derecho**. El hábito es una acción repetida que puede convertirse en una manera social, en un convencionalismo. Su fuerza moral es bastante reducida. De hecho su transformación responde a circunstancias totalmente caprichosas que dependen sólo de su aceptación: es una moda, que puede pasar o permanecer. Otras acciones repetidas que forman también parte de la costumbre en sentido general, poseen una fuerza moral mayor, es decir, de su cumplimiento o no, pueden derivarse situaciones éticamente más trascendentes para las personas. Recurriendo al ejemplo citado en el texto la explicación será más clara. El hábito de hacer ejercicio todos los días se ha puesto de moda en estos últimos años. Independientemente de su aceptación social, evidentemente el ejercicio reporta, si se hace con constancia y técnica, inmejorables beneficios a la salud. Sin embargo, difícilmente podremos aceptar que, por más que el deporte mejore la salud física, mental y fortalezca el carácter de las personas, aquellas que lo practican sean más virtuosas que las que no lo practican. Ello denota que **la bondad de una acción o un hábito no se traduce, necesariamente, en relevancia moral**. Es también una costumbre arraigada socialmente que los padres se hagan cargo del mantenimiento y la educación de sus hijos. Aquellos padres que no practiquen esta costumbre, lo más probable es que serán reprobados moralmente por el grupo social al que pertenezcan y se les tachará de irresponsables, aunque dichos padres fueran en contrapartida excelentes atletas. Parece obvio que es más probable que al sistema normativo que compone los sistemas jurídicos se incorporen costumbres con un peso moral, que meros hábitos o convencionalismos sociales. Los hábitos y los convencionalismos sociales son costumbres en un sentido genérico, pero sólo aquellos hábitos o convenciones sociales de los que se pueda predicar su obligatoriedad moral podrían ser costumbre en el sentido que interesa al Derecho. Es decir, aquellas acciones repetidas por un lapso prolongado de tiempo y vistas socialmente como efectivamente obligatorias. Todo lo cual no implica que el Derecho pueda incorporar a su sistema normativo cualquier contenido, aunque la tendencia clara es que sólo se incorporen a él las acciones con una cierta relevancia moral y no modas o maneras que pudieran ser intrascendentes a los fines primigenios o superiores del Derecho como instrumento social.

24. Cfr. Frederick G. Kempin, Jr.; **Historical Introduction to Anglo-American Law (in a Nutshell)**; *op. cit.*, pp. XVII-XIX.
25. En este punto dice del Vecchio: "*La autoridad de la costumbre es superlativa en los inicios de la sociedad humana, y esto constituye un hecho digno de*

la mayor atención. Varios son los factores que concurren a formar la costumbre. En las épocas primitivas, estando el individuo dominado casi enteramente por el ambiente social, no concibe la posibilidad de separarse de las prácticas tradicionales de sus mayores. Lo que siempre ha sido hecho, se identifica en su mente con la idea de lo que debe hacerse. A determinar el dominio de la costumbre cooperan, sobre todo, dos motivos psicológicos: la **imitación** y el **hábito**. (...) Debemos tener la seguridad de que el Derecho positivo fue originariamente consuetudinario. Este concepto contradice la afirmación de que el Derecho fue creado, inventado por legisladores singulares, por los fundadores de la civilización (tesmóforos). (...). De otra parte, ya VICO, con maravillosa anticipación adivinatoria a su tiempo, advirtió que el Derecho nace del fondo de la conciencia popular, de la '**sapientia volgare**', merced a una obra anónima y colectiva de las naciones." Véase: Giorgio del Vecchio: **Filosofía del Derecho** (Trad. Luis Recaséns Siches); 9a. ed., Bosch, Barcelona, 1980, pp. 368-369.

26. Esta posición formal peculiar de la costumbre en relación con la norma de Derecho se resume en dos preceptos antiguos pronunciados por Juliano (1.32, pr., D., de legibus, I,3) y Acursio, respectivamente: "**De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quos moribus ed consuetudine indictum est**" (En aquellos casos en que no usamos de leyes escritas conviene que se observe lo que se ha introducido por los usos y la costumbre); "**Valet consuetudo cui lex non adversatur**" (Es válida la costumbre a la que no se opone la ley).
27. Cfr. E. García Máynez: **Introducción al...; op. cit.**, pp. 64-65.
28. Es en el caso de la *costumbre derogatoria* que podremos notar la importancia de la obligatoriedad como elemento constitutivo de la costumbre, porque ésta trae aparejada la garantía de su observancia espontánea. La costumbre comporta la *opinio iuris seu necessitatis*, es decir, el reconocimiento general de su fuerza moral, su necesidad de obediencia. Por eso cuando al Derecho se incorporan contenidos normativos flagrantemente opuestos a la costumbre, esta última puede convertirse en derogatoria de la disposición jurídica. Opina en relación a este punto Cosentini: "*Cuando la costumbre concuerda con el espíritu de la ley, es consentida por ella, o se relaciona con normas no consideradas por la ley, su existencia es completamente justificada, su valor incontestable. El conflicto con la legislación surge, cuando se trata de la costumbre contra legem: en tal caso, la costumbre encuentra un serio obstáculo en la ley y la ley lo encuentra en su aplicación. Pues que la costumbre tiene una mayor fuerza de obligatoriedad hacia las clases populares, siendo una adaptación espontánea a las condiciones de la convivencia, mientras que la ley es muchas veces la emanación de pensadores o estadistas que se abstraen tal vez de las condiciones de la vida real, entonces, en tal conflicto, o la ley queda como letra muerta, y es lo que sucede más a menudo, o no es nunca completamente aplicada o aplicable, porque la costumbre contraria constituye una excusa poderosa que atenúa todo el rigor de las sanciones legislativas.*" F. Consentini: *op. cit.*, pp. 54-55.

29. Art. 2 de las *Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y 1986*. Cfr. también: Max Sorensen (editor y coordinador): **Manual de Derecho Internacional Público** (Trad. Sergio Rodríguez Restrepo, José Antonio Galvis, Ángel María Buitrago y Constanza Silva); Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 155.
30. Cfr. Antonio Remiro Brotons: **Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados**; Tomo 2, Tecnos, Madrid, 1987, p. 31.
31. Se otorga también esta facultad a las facciones rebeldes, grupos beligerantes y movimientos de liberación nacional y gobiernos en el exilio que hayan obtenido tal estatus por el propio Derecho Internacional. Véase: Max Sorensen: **Manual de Derecho Internacional Público** (Trad. Dotación Carnegie para la Paz Internacional), 3a. reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
32. Al año 2007, esta Convención contaba con 37 firmas y 21 ratificaciones o adhesiones.
33. El doble proceso que ocurre en la realización de un tratado hace referencia también a la doble regulación de que es objeto. Por eso el **Derecho de los Tratados** se define como “...*el conjunto de normas, internacionales e internas, que rigen la vida de los tratados desde su formación a su terminación, pasando por todos sus efectos y alteraciones.*” Véase A. Remiro Brotons: *op. cit.*, p. 39.
34. García Máynez está entre los autores para quienes el proceso de creación de normas individualizadas es una fuente formal del Derecho. Sobre el hecho de que los actos jurídicos o de autoridad no legislativa generadores de normas implican un proceso, apunta: “*Así como en el caso de los preceptos genéticos (las leyes) la creación de los mismos está condicionada por una serie de requisitos de orden formal, en el de las individualizadas hay también una serie de condiciones de validez, lo que nos permite hablar de los procesos creadores de dichas normas.*” Consultar del autor: **Introducción...**; *op. cit.*, p. 75.
35. Precisamente, la Tercera Parte de este libro se ocupa, entre otros temas, de la Administración Pública, sus actos y funciones.
36. Actos jurídicos, convenios y contratos de los que se ocupa, precisamente y entre otros temas la Cuarta Parte de este libro.
37. Sobre este punto Kelsen es muy claro: “*Cuando se dice que las transacciones jurídicas crean normas de derecho, es a las normas secundarias a las que se alude. Pues éstas dan nacimiento a deberes jurídicos y a derechos subjetivos únicamente en conexión con esas normas generales primarias que enlazan una sanción al incumplimiento de la transacción. En este caso, la norma secundaria, que estipula de manera directa la conducta de las partes conforme al derecho, no es una simple construcción auxiliar de la teoría jurídica. Es el contenido de un acto jurídico establecido por la norma general primaria como condición de la sanción.*” Véase Hans Kelsen: **Teoría General del Derecho y del Estado** (Trad. Eduardo García Máynez); Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, p. 163.

38. El estudio de la jurisprudencia conforme a lo prescrito por el Derecho mexicano se halla en la Tercera Parte, especialmente en el inciso dedicado al Poder Judicial.
39. La noción *jurisprudencia*, posee varias acepciones. Las más recurridas son: aquella que la concibe como *Ciencia del Derecho*, sobre todo en el ambiente jurídico anglosajón; y, aquella que la utiliza para referirse a los *criterios o doctrinas insertas en las decisiones de los tribunales judiciales*.
40. En países como España, por ejemplo, su máximo órgano judicial, el Tribunal Constitucional, emite decisiones con carácter *erga omnes*. Textualmente reza el artículo 164.1 de la Constitución española de 1978: “*Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el ‘Boletín Oficial del Estado’ con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.*” En general, atribuciones de este tipo al poder judicial, suelen tener partidarios a favor y en contra. Quienes están a favor, piensan que si la inconstitucionalidad de una norma fue ya declarada por el tribunal de más alto nivel, de no generalizarse tal decisión, otros tribunales o jueces podrían seguir aplicándola vulnerando así el orden constitucional. Quienes votan en contra del carácter *erga omnes* de las disposiciones judiciales consideran que de otorgarle tal fuerza al poder judicial, éste haría las veces del legislativo, sustituyéndolo, invadiendo sus funciones y, con ello, rompiendo el equilibrio de poderes. De este modo el judicial podría convertirse en un superpoder legislativo, en tanto que le estaría enmendando la plana al legislador.
- Debe agregarse que con la reforma a algunos dispositivos constitucionales mexicanos del 31 de diciembre de 1994, de acuerdo con el nuevo texto del **artículo 105**, *ciertas resoluciones sobre controversias constitucionales y las declaraciones de invalidez que recaigan a las acciones de inconstitucionalidad emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tendrán efectos generales (erga omnes)*.
41. Cfr. E. Allan Farnsworth: **Introducción al Sistema Legal de los Estados Unidos** (Trad. Horacio Abeledo); Zavalia, Buenos Aires, 1990, p. 69.
42. “*Un precedente consiste en un acto oficial repetido bajo circunstancias sustancialmente semejantes que ha sido llevado a cabo por una persona o, antes, por su predecesor. El fundamento, entonces, de un precedente es la analogía oficial de lo que, en la sociedad toda, conocemos como tradición, o como instituciones, y lo que, en lo individual conocemos como hábito.*” Véase: Karl N. Llewellyn: “*Karl N. Llewellyn on the Function of Precedent*”; en **Law, Justice and the Common Good** (Edited by Sidney Hyman); Hubert H. Humphrey Institute of Public Affairs; University of Minnesota, University Press of America, USA, 1988, p. 333.
43. Cfr. E. A. Farnsworth: *op. cit.*, p. 74.
44. En opinión de E. A. Farnsworth: “*Por varias razones la doctrina del precedente no ha gozado en Estados Unidos de la autoridad absoluta que parece*

*haber alcanzado en Inglaterra. La enorme cantidad de fallos, que establecen precedentes diferentes en distintas jurisdicciones, tienden a disminuir la autoridad de las decisiones individuales. La rapidez del cambio social ha debilitado a menudo la aplicabilidad de precedentes a casos posteriores surgidos después de que las condiciones económicas y sociales se han alterado. Aun así la doctrina del precedente, aunque aplicada con menos rigidez que en Inglaterra, todavía está firmemente arraigada en Estados Unidos.”* Ut supra, p. 95.

45. *Ibid.*, pp. 74-75.

46. Del Vecchio señala que: “...como es manifiestamente imposible que la mente humana pueda prever y regular con normas adecuadas todos los innumerables casos futuros —‘**multa enim nova producit natura**’—, el legislador mismo ha señalado las fuentes, a las cuales debe el juez acudir siempre que no sea posible resolver una controversia aplicando una disposición precisa de la ley; tales fuentes son, en primer término, la analogía, y después, cuando tampoco mediante ésta sea posible decidir, los principios generales del derecho.” Véase: Giorgio del Vecchio: **Los Principios Generales del Derecho** (Trad. Juan Ossorio Morales); Bosch, Barcelona, 1979, pp. 42-43.

47. Aunque Sánchez de la Torre reduce los principios generales del Derecho a los *tria iuris praecepta* del Derecho romano (*honeste vivere; alterum non laedere; suum cuique tribuere* —vivir honestamente; no hacer mal a nadie, dar a cada cual lo suyo—), éstos son conceptos que no se agotan en el orden normativo jurídico de cada sistema de Derecho. “*Los tria praecepta iuris* —escribe el propio autor— *no pueden ser tampoco entendidos como ‘normas jurídicas’ (por ejemplo, como los communia praecepta en que, para SUÁREZ, consisten las leyes) sino como ‘principios prejurídicos’.*” Véase de Ángel Sánchez Alatorre: **Los Principios Clásicos del Derecho**; Unión Editorial, Madrid, 1975, p. 48. Ello no significa, refiriéndonos al carácter prejurídico de los principios generales del Derecho, como bien advierte del Vecchio, que éstos se correspondan con los principios del Derecho natural:

“*Los intérpretes contemporáneos están de acuerdo, casi sin excepción —opina textualmente el autor italiano—, en declarar que por ‘principios generales del derecho’ no deben entenderse los principios del Derecho natural. Se considera generalmente como un triunfo de la moderna Jurisprudencia el haber derrocado la antigua escuela del Derecho natural, para dejar paso a una visión exclusivamente histórica o positiva del fenómeno jurídico, según las enseñanzas fundamentales de la Historische Rechtsschule alemana, depurada por el transcurso del tiempo de algunos de sus elementos románticos y metafísicos.*” Véase: G. del Vecchio: **Los principios...**; *op. cit.*, pp. 43-45.

48. Una espléndida selección de estos aforismos es la de Jaime M. Mans Puigarnau: **Los Principios Generales del Derecho**; Bosch, Barcelona, 1979.

49. “*Plantear en Derecho el tema de los ‘principios’ es plantear el problema de la dinámica del cambio jurídico. Pues no se trata sólo de la apreciación superficial, a fuerza de evidente, de que los sistemas normativos del derecho cambian históricamente, sino de observar el sentido del proceso del cambio, así como las razones por las cuales el cambio se va introduciendo en*

*cierto sentido. Las innovaciones normativas son consecuencia de la acción de ciertas ideas-fuerzas cuya vigencia sustituye a otras, tras cambios en las relaciones observadas o por cambios en la estimación colectivo-normativa del alcance y medida que han de ser asignados a la conducta implicada en dichas relaciones.*" Ver de Ángel Sánchez de la Torre: **Los Principios Clásicos del Derecho**; Unión Editorial, Madrid, 1975, p. 17.

50. En el capítulo III de este libro se aborda el tema de los valores del Derecho y la justicia. En particular, el apartado 3.4 de ese capítulo se ocupa de la *Tesis del doble estándar valorativo del Derecho*.
51. Los *principios generales del Derecho* son una de las **figuras jurídicas auxiliares o complementarias** a través de las cuales los *derechos humanos* se insertan en los sistemas jurídico-positivos. Sobre este punto en particular puede consultarse de Ignacio Ara Pinilla: **Las transformaciones de los derechos humanos**; Tecnos, Madrid, 1990, pp. 32 a 54.
52. *Cfr.* F. Cosentini: *op. cit.*, p. 52. Textualmente señala el autor: "*El derecho científico, en su evolución doctrinal, puede influir como convicción jurídica común, correspondiente a nuevas necesidades y aspiraciones morales: ella se impone al legislador en la formación de la ley, al juez en su aplicación.*"
53. *Cfr.* Hubert Thierry: **L évolution du Droit International. Cours général de droit international public**; Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1991, pp. 42-52.





# III. *Los valores del Derecho y la justicia*

---

Habíamos mencionado antes que, cuando el Derecho cumple su función original y logra garantizar los intereses y objetivos que posee una comunidad en un momento y lugar histórico determinado, se convierte en un instrumento de relación social que de suyo posee un especial *valor*, tanto para el desarrollo y la salvaguarda de las personas en lo particular como de la sociedad en general.

Ahora bien, en uno y otro momento hemos utilizado casi indistintamente dos conceptos, los de *interés* y *valor*, sin haber abundado sobre sus significados. Ha llegado el momento de hacerlo, así sea brevemente: primero, para distinguir claramente uno del otro y, luego, para comprender perfectamente a qué nos referimos cuando hablamos del *valor del Derecho*, de los *valores que produce y ayuda a realizar*, y del *valor jurídico por excelencia: la justicia*.

El *interés* que mueve las acciones *humanas surge de la conveniencia por satisfacer una necesidad o un deseo*. El *interés* es *objetivación de la ventaja o provecho que la satisfacción de esa necesidad o deseo nos aporta*. Por cierto, es preciso subrayar que el concepto “*interés*” al que nos estamos refiriendo, no es el que se interpreta, comúnmente, como la reacción directa y sin intermediaciones que se presenta cuando una persona expresa un “*me agrada*” o “*no me agrada*”.

No, el concepto de *interés* al que hacemos alusión, es otro, a saber, **la opinión que las personas nos formamos respecto de la conveniencia de algo, conveniencia determinada no superficialmente, o por el solo gusto a, sino la opinión de carácter intelectual que considera razones o motivos para determinar un interés.**<sup>1</sup>

Hay que agregar, que el concepto de *interés* suele *contrastarse* con el concepto de *valor*. El primero, suele relacionarse con **aspectos materiales**, como el interés que produce una cantidad de dinero depositada en un banco, y el segundo con **aspectos ideales**, como el valor de la música, de la amistad, etcétera.

En efecto, el concepto ‘*valor*’ corresponde al mundo de la ética y, concretamente, al de la axiología.<sup>2</sup> *Cuando se habla de un valor se alude*

a un bien moral, es decir, a **ideas o criterios** (ideales) que nos permiten **diferenciar en la realidad** entre lo que es bueno y malo, correcto e incorrecto, la fealdad de la belleza, lo benéfico de lo nocivo, lo agradable de lo desagradable.

Los valores están relacionados con los distintos ámbitos de la vida humana, en tal medida es dable hablar de valores económicos, religiosos, estéticos y, por supuesto, jurídicos. Al efecto se ha dicho que... “Por ser una realidad cultural el derecho es una realidad de sentido y, por tanto, orientada hacia la realización de un ideal valioso.”<sup>3</sup>

Los **valores** surgen de la relación entre el sujeto y el objeto —individual o colectivo—, la que otorga a dicho objeto una **cualidad estructural empírica**,<sup>4</sup> cualidad<sup>5</sup> que se da en una situación humana concreta, pues los valores dependen de las necesidades y éstas, a su vez, varían según los cambios económicos, sociales y políticos.

La **jerarquía de los valores**, en consecuencia, es también situacional y compleja, no lineal. Los **valores** sirven de fundamento a las normas éticas y éstas, lo mismo que las jurídicas, son **situacionales**.<sup>6</sup>

En suma, el valor es el resultado de la relación entre el sujeto y el objeto, y ofrece, por tal razón, una cara subjetiva y otra objetiva.<sup>7</sup> Los valores, de esta suerte, se traducen en cosas o conductas que estimamos —valga la redundancia— valiosas, buenas moralmente para nuestra vida y funcionan como **parámetros para calificar nuestras acciones o nuestras omisiones**, tal calificación puede aludir también a una institución o un fenómeno social como el Derecho.

Por otra parte, los valores pueden o no realizarse, el hecho de su realización no afecta su fuerza moral. El siguiente ejemplo es claro: la honradez y la honestidad son valores morales apreciados por la mayoría de las personas. Empero, a pesar de que en la sociedad haya personas deshonestas ello no significa que la honestidad no exista, que sea menos importante o que no pueda darse.<sup>8</sup>

Finalmente, respecto de la distinción entre *interés* y **valor**, cabe apuntar que diversos estudiosos<sup>9</sup> otorgan a este último ciertas **características** que lo singularizan, algunas de las cuales, como podrá deducirse, no pueden asignarse al concepto de *interés* y que, precisamente, ayudan a distinguirlo del **valor**.

Así, se dice que a los valores corresponden las notas de **dependencia** (no existen por sí mismos, requieren de un depositario, que es el bien; los valores son cualidades de los bienes —la belleza, es el valor, una pieza de música, una pintura, son el bien respecto del cual se predica el valor belleza—); **polaridad** (encierra dos opuestos —bien y mal, belleza y fealdad—); **jerarquía** (poseen una gradación; hay valores superiores e inferiores, de hecho se dice que el hombre tiende a realizar los primeros).<sup>10</sup>

Pues bien, el Derecho, con su sola aparición y presencia en sociedad, al cumplir una función, adquiere un **valor**,<sup>11</sup> al que llamaremos el **valor de lo jurídico**, el cual *está dado inicialmente por lo que el Derecho aporta a la vida social*. Consecuentemente, es dable afirmar que *el Derecho, por sí mismo, en cuanto conjunto de normas jurídicas, encarna y propicia ciertos valores, ciertos bienes propiamente jurídicos, sin los cuales sería imposible cumplir su función original*, a saber, la de facilitar la convivencia social que asegure intereses primigenios. En efecto, y como se ha afirmado al respecto: “*El Derecho como ordenamiento de conducta crea ya de por sí toda una serie de valores que son otras tantas razones para su cumplimiento.*”<sup>12</sup>

Los bienes o valores que el Derecho con su sola presencia aporta, constituyen el ya mencionado **valor de lo jurídico, el valor del Derecho**. Dichos valores *los contiene todo sistema jurídico normativo*, independientemente de cualquier posterior consideración moral, como más adelante señalaremos. Es decir, se trata de *valores* que la sola presencia del Derecho comporta, a saber: el **orden**, la **seguridad** y la **igualdad jurídicos**. Analicemos enseguida cada uno de ellos.

### 3.1 Orden jurídico

---

El Derecho, como conjunto de normas jurídicas, instaura o procura un *orden* determinado. Con ello quiere decirse que la presencia de lo jurídico implica la sistematización de conductas sociales, cuáles de éstas deben adoptarse, cuáles omitirse. El **orden jurídico** es el primero de los valores, de los bienes que la presencia del Derecho asegura en la sociedad. De ahí que al Derecho también se le identifique con la idea de **ordenamiento jurídico**.<sup>13</sup>

Algunos juristas han calificado esta *labor ordenadora* como la *función estabilizadora del Derecho*, dado que... “*Dentro de la mutación histórica, el derecho representa aquello que detiene el movimiento, que lo canaliza y solidifica; en la variación de las acciones humanas representa la determinación de un orden.*”<sup>14</sup>

El **orden jurídico** implica la existencia de un *conjunto sistematizado y jerarquizado de normas*, es decir, de prescripciones obligatorias y coercibles que deben ser observadas por los miembros de la sociedad. Delimita *instancias y competencias*, es decir, el ámbito concreto de lo que la autoridad debe hacer o debe abstenerse de hacer y con qué límites. Obviamente, *adscribe los caracteres y condiciones para ser autoridad, para producir y decir el Derecho* (institucionalidad). Todo ello, a través de un sistema normativo, o sea, un **conjunto de normas lógicamente articuladas**, o sea, *jerarquizadas, entrelazadas e interactuantes*.

Ahora bien, *el valor de la función ordenadora del Derecho implica la generación de paz social*. El Derecho como orden es también *la renuncia al uso de la fuerza para dejar su monopolio en manos de la autoridad*, a efecto de que los conflictos sociales sean resueltos *por vía de lo previsto por las normas jurídicas*.

Exclusivamente en casos extraordinarios como el de la legítima defensa, el Derecho tolera la autocomposición, esto es, la justicia por propia mano. En todos los demás casos *el ordenamiento jurídico habrá de prestar los modelos para la solución de controversias* o, en su defecto, *los criterios interpretativos o integradores* para que el juez señale, con carácter obligatorio, *a quién corresponde un mejor derecho poniendo a su disposición, entonces sí, la fuerza legitimada de la autoridad para hacerlo efectivo*.

## 3.2 Seguridad jurídica

---

El segundo valor que el Derecho genera y aporta a la sociedad es la **seguridad jurídica**. Esto es, *la certeza o posibilidad de predicción con que cuenta el gobernado para saber qué conductas son jurídicamente debidas y cuáles no*. Gracias al Derecho, en las sociedades se establece claramente *el margen entre lo jurídico y lo no jurídico* y, por lo tanto, *se distingue entre las acciones u omisiones que pueden ser reprimidas coactivamente de aquellas que no pueden serlo*. Es decir, que la presencia de lo jurídico hace posible *discriminar entre conductas indebidas desde el ámbito religioso, la costumbre o los convencionalismos sociales y las que lo son por virtud de la normatividad jurídica*.

Es factible, como aprendimos antes, que al ámbito del Derecho se traslade alguna de las normas de los otros sistemas, dotándosele de coacción, pero antes, tales normas deberán asumir el proceso y forma que el ordenamiento jurídico en cuestión señale. De esta suerte, *a ninguna norma ajena al sistema jurídico puede dotarse de sanción coactiva*.

El valor **seguridad jurídica** encuentra su polo contrario en la *arbitrariedad*, ya que la autoridad tiene proscrito hacer u omitir lo que la norma no autoriza. De donde, un estudioso del Derecho y con razón, ha escrito: *“...por más injusto que pueda ser el contenido del derecho, hay un fin que siempre cumple en virtud de su mera existencia: el de la seguridad jurídica.”*<sup>15</sup>

En efecto, la creación del Derecho ha significado para la civilización humana un avance sustancial entre *la decisión caprichosa, absoluta, del más fuerte, y la decisión de poder ajustada a Derecho, sometida y constreñida a los límites establecidos por la ley*. Principio éste en el que se sustenta la idea del **Estado de Derecho**.

La *seguridad jurídica* garantiza dos situaciones básicas: *un margen de acción a los gobernados* y la *certidumbre de que la acción de la autoridad tendrá límites*. De ahí que el valor *seguridad jurídica* produzca en la realidad social un *ámbito* en el que las personas puedan *actuar*, es decir, coadyuva al ejercicio de la *libertad* (mayor o menor, según el orden jurídico de que se trate),<sup>16</sup> estableciendo reglas claras que eviten la interferencia entre unos seres humanos y otros.

La *seguridad jurídica* prescribe y garantiza un número cierto de *procedimientos sociales*. Por eso, sintetizando en una frase los valores jurídicos de orden y seguridad, se ha dicho que: “*El Derecho es el orden colectivo de la libertad social.*”<sup>17</sup>

### 3.3 Igualdad jurídica

---

El Derecho genera, asimismo, el valor *igualdad*.<sup>18</sup> La *igualdad* en términos jurídicos *significa que las normas de un sistema de Derecho otorgan el mismo trato (iguales derechos y deberes) a todos aquellos que se encuentren en idéntico plano normativo. Igual trato a los iguales jurídicamente*, es decir, a quienes la norma da la misma posición, *trato diferente a los ubicados en una situación jurídica distinta*.

La preocupación por la *igualdad jurídica* aparece subrayada en los juristas romanos a través de frases como la siguiente: “*En derecho se ha de buscar siempre la igualdad, pues de otro modo no habría derecho*” (*Ius semper quaerendum est aequabile, neque enim aliter ius esset*).

En el adagio latino anterior subyace la *igualdad* como el valor jurídico que más se identifica con la idea de *justicia*. Quizás por ello un reconocido jurista haya escrito en el mismo sentido que: “*El principio general latente en (...) diversas aplicaciones de la idea de justicia es que los individuos tienen derecho, entre sí, a una cierta posición relativa de igualdad o desigualdad. Esto es algo que debe ser respetado en las vicisitudes de la vida social, cuando hay que distribuir cargas o beneficios; también es algo que debe ser restablecido cuando ha sido alterado. Por ello es que la justicia es tradicionalmente concebida como que mantiene o restablece un equilibrio o proporción, y su precepto principal se formula con frecuencia de la misma manera: ‘tratar los casos semejantes de la misma manera’; aunque es necesario añadir ‘y trata los casos diferentes de diferente manera’.*”<sup>19</sup>

En efecto, cuando el Derecho dispensa *el mismo trato a quienes se encuentren en idéntico supuesto normativo —haciendo abstracción de la situación en que se hallen los destinatarios de la norma en la realidad— puede afirmarse que el Derecho propicia igualdad*. Esto es, la norma iguala a los sujetos normativos en lo que hace a las consecuencias jurídicas de

que éstos resultan acreedores al encuadrarse, su conducta u omisión, en la hipótesis del caso. Huelga decir que la igualdad que produce la normatividad jurídica es meramente formal.

Corresponde, como veremos enseguida, al **segundo estándar valorativo que comporta y protege el Derecho** otorgar sentido y contenido a dicha fórmula, precisando cuáles son los valores superiores a los que los instrumentales, como el orden, la seguridad y la igualdad jurídica han de conformarse.

### 3.4 Justicia: el doble estándar valorativo del Derecho

---

En atención a todo lo antes dicho, cabe concluir que la sola presencia del Derecho en cualquier sociedad aporta una serie de *valores jurídicos*, valores que realiza, con más o menos éxito, por virtud de su función original. Tales valores —orden, seguridad, igualdad— le otorgan al Derecho una primera e inmediata validez, una **validez de orden formal**. Así, *el Derecho obliga, en principio, por virtud de sus valores puramente jurídicos*. Ello explica la idea socialmente aceptada de que, con independencia de otros cuestionamientos morales, es correcto obedecer al Derecho, a las normas jurídicas.<sup>20</sup> ¿Por qué?

No debemos olvidar que se parte del *presupuesto* de que la ley (forma en que las normas jurídicas se expresan en la realidad social) es tal porque cumple y asegura intereses socialmente valiosos a través del *orden, seguridad e igualdad que las normas jurídicas generan*. La traducción del valor de lo jurídico, del **valor formal del Derecho** se denomina **legalidad**, porque es en las **leyes** donde se traduce, precisamente, la observancia del orden, la seguridad y la igualdad jurídicas.

**Estos tres valores** —orden, seguridad e igualdad jurídicas— son *típicos de la legalidad, se producen por el solo hecho de que una normatividad coactiva de las características de la jurídica opere con mínima eficiencia en el ámbito de la vida social*.

Cuando el Derecho, y esta consideración es de especial importancia, se aplica por vía de su legalidad —independientemente de cuáles sean, para estos efectos, sus contenidos—, produce una cierta forma de orden; garantiza un mínimo de certidumbre respecto de las acciones u omisiones debidas jurídicamente —incluso respecto prohibiciones o castigos—, y otorga, en relación con lo señalado en la norma, o sea formalmente, un trato igualitario.

Sin embargo, es evidente que **la legalidad resulta insuficiente para justificar el Derecho, así como para fundamentar plenamente la obediencia del orden jurídico establecido**. El *valor de lo jurídico* no es el

único que sustenta el cumplimiento de las normas jurídicas, porque hay otros valores a los que el Derecho debe responder, lo cual resulta sencillo deducir si nos preguntamos: *orden, seguridad e igualdad ¿para qué? Cualquier orden, ámbito de libertad y tipo de igualdad ¿justifican la obediencia al Derecho?*

El valor de lo jurídico constituye un marco de visualización de conductas que, por sí mismo, aporta algo a la sociedad pero que no se agota con su establecimiento, con su institucionalización, porque ***el Derecho no es un fin en sí mismo, sino que es el instrumento, el medio para ordenar, asegurar e igualar conductas*** por el que cada sociedad, en cada momento histórico, realiza otros ***valores superiores***, como el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana (los derechos humanos, por ejemplo).

Los valores jurídicos son ***valores que poseen un carácter instrumental***,<sup>21</sup> es decir, son un *medio* cuyo objeto es la realización y el aseguramiento de otros valores. **El Derecho, en este sentido, puede definirse como un medio para ayudar en la consolidación de valores superiores.**<sup>22</sup>

En efecto, la **legalidad** es sólo un **PRIMER ESTÁNDAR VALORATIVO DEL DERECHO (PEV)** y, por sí mismo, no asegura sino ciertos criterios formales que resultan inseparables de otras consideraciones valorativas. Es decir, *el orden, la seguridad y la igualdad se justifican y conciben respecto de algo y ese algo (valores, principios, aspiraciones sociales, paradigmas) constituyen lo que hemos denominado SEGUNDO ESTÁNDAR VALORATIVO DEL DERECHO (SEV).*

La **legalidad** como **PEV** está siempre en función del **SEV**. El contenido de la legalidad lo determinan fines o criterios valorativo-paradigmáticos que conforman lo que el Derecho con su presencia en sociedad pretende asegurar, respecto de los cuales procura sistematizar y ordenar conductas, y con relación a los cuales busca igualar. Estos principios, valores y/o paradigmas caminan paralelos al **PEV** y constituyen la razón de ser de éste, lo explican y justifican.

Así, por ejemplo, supongamos una norma que prescribe: “*Se prohíbe cometer homicidio.*” Esta norma está ordenando conductas, asegurando e igualando en función de un principio considerado valioso, a saber, la vida. De tal manera que parecería justificado que la norma impida o autorice ciertas acciones u omisiones (en función de tal valor *ordena*); ofrezca el mismo tratamiento a quienes por una parte priven de la vida a alguien, sancionándolos (*igual*), y establezca con claridad en qué supuestos (*asegura*) podrá válidamente actuarse de modo contrario (p.e. los casos de legítima defensa); es decir, aquellos supuestos donde pudiera, legalmente, realizarse la conducta prohibida, que ahí como excepción, en tanto causa de justificación, deja de ser antijurídica.

Esta forma de funcionamiento del Derecho puede explicar varias cuestiones aparentemente complejas de manera relativamente sencilla:

*Un sistema jurídico será justo si el PEV (legalidad) ordena, asegura e iguala los valores o principios perseguidos por el sistema u ordenamiento jurídico (SEV). O sea, que la legalidad —vía su normatividad coactiva— sirve efectivamente para realizar los objetivos últimos para los cuales fue concebida. De tal modo que, si el Derecho en cuanto instrumento hace posible la realización de los valores o principios para los cuales fue creado, podrá afirmarse que ese Derecho es justo.*

*En cambio, si la legalidad no ordena, ni asegura, ni iguala respecto de tales valores o principios, la norma o el sistema en cuestión serán injustos. Esto explica una circunstancia muy común, a saber, **que cuando la ley —formalmente válida— asegura, iguala y ordena conductas contrarias al SEV estaremos ante una ley jurídicamente válida, por más que injusta.***

Lo explicado en las líneas anteriores, puede plantearse de manera gráfica, para su mejor comprensión, en los cuadros 3.1 y 3.2.

En el cuadro 3.1 aparece *un rectángulo en el que queda representado el Derecho como sistema u ordenamiento jurídico*. Este rectángulo se divide en dos partes: en la primera se plasma la *legalidad* (para aludir a todas las normas jurídicas producidas por el sistema) o *Primer Estándar Valorativo* (PEV), que hace posibles tres valores jurídicos por antonomasia, el orden, la seguridad y la igualdad. Estos valores, empero, se encuentran en función del que se ha denominado *Segundo Estándar Valorativo* (SEV), el cual contiene las aspiraciones o valores superiores que determinan el contenido de la legalidad. El segundo rectángulo del cuadro 3.1 muestra el SEV.

El cuadro 3.2 muestra teórica y formalmente cómo y cuándo se produce la justicia, es decir, *la adecuación del Primer Estándar con el Segundo*. O, dicho de otro modo: **cuándo la legalidad realiza los valores superiores del sistema jurídico en cuestión.**



**CUADRO 3.1** EL DERECHO EN TÉRMINOS DE LA TESIS DEL DOBLE ESTÁNDAR VALORATIVO (DEV)

<p><b>EL DERECHO O SISTEMA JURÍDICO</b> se conforma así:</p>
<p><b>PRIMER ESTÁNDAR VALORATIVO</b> <b>(PEV)</b> <i>Es decir la Legalidad, como conjunto de normas jurídicas</i></p>
<p><b>que al realizarse produce...</b></p>
<p>ORDEN, SEGURIDAD e IGUALDAD</p>
<p><i>VALORES JURÍDICOS</i> ( DE CARÁCTER FORMAL O INSTRUMENTAL)</p>
<p><b>Estos valores están que la legalidad produce en función del...</b></p>
<p><b>Segundo Estándar Valorativo</b> <b>(SEV)</b> <i>Es decir, los valores superiores que el Derecho o sistema jurídico protege.</i></p>
<p><b>Según la posición teórica (Teoría de la Justicia) que se asuma, se considerará que dichos valores (o principios) superiores los establece cada grupo social o son impuestos por quien o quienes detenten el poder; o, en su caso, son creados y/o aceptados o determinados por un entorno dado; o son fijados por principios universales de justicia válidos per se (como el Derecho natural).</b></p>
<p>Son ejemplo de estos valores superiores...</p>
<p><b>LA VIDA Y DIGNIDAD HUMANAS</b></p>
<p><b>LA LIBERTAD</b></p>
<p><b>LA AUTONOMÍA DE LAS PERSONAS</b></p>
<p><b>EL BIEN COMÚN</b></p>
<p><b>LA EDUCACIÓN, ETCÉTERA.</b></p>
<p><b>—Valores o principios que están implícitos en el concepto de DERECHOS HUMANOS—</b></p>

**CUADRO 3.2** LA JUSTICIA BAJO LA TESIS DEL DOBLE ESTÁNDAR VALORATIVO DEL DERECHO (DEV)

<p><b>Un Derecho es justo (teóricamente)... cuando el PEV (<i>Legalidad</i>) hace posible, cumple o realiza el SEV (<i>Valores Superiores del sistema, entre otros, por ejemplo, los derechos humanos</i>).</b></p> <p><b>En tales casos estaremos ante un... DERECHO O SISTEMA JURÍDICO JUSTO Es decir, cuando el...</b></p>
<p><b>Primer Estándar Valorativo (PEV) o sea la <i>Legalidad,</i></b></p>
<p><b>produce...</b></p>
<p><b>ORDEN, SEGURIDAD e IGUALDAD</b></p>
<p>VALORES JURÍDICOS ( DE CARÁCTER FORMAL O INSTRUMENTAL)</p> <p><b>Estos valores realizan, al aplicar el Derecho, el...</b></p>
<p><b>Segundo Estándar Valorativo (SEV) <i>Valores superiores</i></b></p>
<p><b>Esto es: el DERECHO se constituye en el <i>instrumento</i> que hace posible que en la vida social se respeten, realicen o cumplan valores o paradigmas tales como ...</b></p> <p><b>LA VIDA Y DIGNIDAD HUMANAS LA LIBERTAD LA AUTONOMÍA DE LAS PERSONAS EL BIEN COMÚN LA EDUCACIÓN, ETCÉTERA.</b></p> <p><b>—Valores o principios que están implícitos en el concepto de DERECHOS HUMANOS—</b></p>

## Notas del capítulo III

1. *Cfr.* Risieri Frondizi: **Introducción a los problemas fundamentales del hombre**; Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1977, p. 503.
2. Para obtener una visión introductoria y general sobre el problema de los valores véase: Gustavo Escobar Valenzuela: **Ética. Introducción a su problemática y su historia**; McGraw-Hill/Interamericana de México, México, 1988, pp. 84 y ss.; y Risieri Frondizi: **¿Qué son los valores? Introducción a la axiología**; Fondo de Cultura Económica, México, 1972.
3. Jaime Brufau Prats: **Teoría Fundamental del Derecho**; Tecnos, Madrid, 1990, p. 66.
4. “*El valor —explica Frondizi— no es una estructura, sino una cualidad estructural. Una catedral gótica, una orquesta sinfónica, una estatua, son estructuras. Pero bueno, bello, útil, agradable, no tiene ese carácter; son cualidades, adjetivos. La noción de ‘cualidad estructural’ nos permite comprender... que el valor depende de las cualidades descriptivas y no se puede reducir a la suma de ellas. Esto se debe a que la relación del conjunto es lo fundamental. Se lo advierte en un paisaje, un arreglo floral, un ballet, un gobierno, una persona. En otras palabras, el valor emerge de una determinada relación de cualidades descriptivas. Un error consiste en intentar reducirlo a una cualidad descriptiva o la suma de ellas; el otro, transferirlo a un mundo no empírico, como si lo bello o lo bueno dependieran de esencias celestiales.*” Véase: **Introducción a los problemas...** ; *op. cit.*, pp. 543-544.
5. También Gregorio Peces-Barba concibe a los valores como “**cualidades de los objetos**”. Véase del autor: **Los valores superiores**; Tecnos, Madrid, 1982, p. 53. Sobre el tema puede consultarse asimismo: José María Rodríguez Paniagua: **La ética de los valores como ética jurídica**; Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1972.
6. Al respecto se sugiere la lectura del artículo de Juan Luis González Alcántara Carrancá: “*Cultura, sociedad y derecho*”; en **Derecho y Cultura**; Órgano de Divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A.C., núm. 1, otoño 2000, México, pp. 21-35.
7. *Ibid.*, p. 537.
8. Recaséns Siches apunta al respecto: “...*la efectiva realidad de algo no implica la garantía de que ese algo sea valioso: el hecho de que algo sea, de que esté ahí, no implica que por eso tal algo encarne un valor; puede representar precisamente la negación de un valor; esto es, un desvalor o antivalor*”. *Op. cit.*
9. *Cfr.* Gustavo Escobar Valenzuela: **Ética. Introducción a su Problemática y su Historia**; 2a. ed., McGraw-Hill/Interamericana de México, México, 1990, pp. 94-98. García Máynez refiriéndose al **racionalismo axiológico** de Heinrich Henkel otorga a los valores las siguientes *características (relaciones)*:

*los valores están en conexión esencial con un sujeto, sólo existen como valores “para alguien”, para quien pueda experimentar su valiosidad; existe una conexión esencial entre el valor y su portador, pues un valor sólo adquiere vigencia cuando es portado por un objeto real, por ejemplo, los valores vitales como la salud, la fuerza física, etc., tienen como portadores a los seres vivientes; hay también una conexión esencial entre lo valioso y determinadas situaciones vitales, por ejemplo, la honradez o la valentía de un hombre sólo puede manifestarse en una situación determinada, y ésta condiciona no únicamente la aparición del valor sino que determina su altura jerárquica; los valores reaccionan tomando decisiones en una situación dada, lo que supone una elección de carácter axiológico. Véase de Eduardo García Máynez: **Filosofía del Derecho**; Porrúa, México, 1980, pp. 432-434.*

10. Para Clyde Kluckhohn... *“Un valor no es simplemente una preferencia, sino una preferencia que se cree y/o se considera justificada —ya sea moralmente, como fruto de un razonamiento o como consecuencia de un juicio estético aunque por lo general se compone de dos o tres de estos criterios o de la combinación de todos ellos.”* Cfr. Clyde Kluckhohn: *“Value and Values Orientations in the Theory of Action”*; **Toward a General Theory of Action**; Talcott Parsons and Edward A. Shils, Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1971, p. 396.

Para O. Machotka, *el valor es un conjunto interiorizado de principios sustentados en función de su moralidad. Los principios permiten al individuo adoptar una conducta previsible y metódica, con plena conciencia de sus actos y una sensación interior de corrección.* Cfr. Otakar Machotka: **The Unconscious in Social Relations**; Philosophical Library, Inc., Nueva York, 1964, pp. 221 y ss.

11. Aristóteles ha dicho al respecto: *“...en el plano de las relaciones sociales o políticas entre los hombres, no se puede hacer nada sin que haya en el hombre un carácter o cualidad moral.”* Véase: **Gran Ética** (Trad. Francisco de P. Samaranch); Aguilar, Madrid, 1973, p. 1314.
12. Felipe González Vicén: *“La obediencia al Derecho. Una anticrítica”*; en **Sistema**, núm. 65, Madrid, marzo de 1985, p. 103. El mismo autor, refiriéndose a las razones que el propio Derecho aporta para su observancia, agrega que: *“Una de estas razones es que el Derecho hace posible la certeza de las relaciones humanas en la convivencia, como lo es también que por el Derecho posee un ámbito de acción social definida y protegida eficazmente, como lo es, en fin, el llamado principio de fairness, tan en boga en el pensamiento jurídico anglosajón a partir de Rawls: si gozamos de la ventaja de una sociedad organizada, debemos también cumplir sus exigencias, si el cumplimiento de las normas jurídicas por parte de los demás me hace posible el disfrute de ciertos derechos, es una imperativo del fair play que yo también cumpla las normas que hacen posible el disfrute de sus derechos a los demás. Al Derecho hay que obedecerlo por éstas y otras razones, pero lo que ninguna de ellas nos dice, es que haya un fundamento ético para la obediencia al Derecho.”*

13. Aftalión y Vilanova señalan: *“El ordenamiento jurídico tiene cierta estructura. Las normas se interrelacionan en forma tal que algunas comparten un mismo plano jerárquico, mientras que otras están en relación de subordinación respecto de normas ‘superiores’. El conjunto de normas integran un ‘sistema’ normativo en el cual unas normas se fundan o derivan de otras.”* Cfr. Enrique R. Aftalión y José Vilanova: **Introducción al Derecho**; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 507.
- D.D. Raphael ha escrito sobre el orden jurídico que: *“La ley existe para mantener el orden en la sociedad. Cuando se juzga a los delincuentes de acuerdo con el derecho penal, la intención es conservar la sociedad y la forma en que es regida. La sociedad es una estructura de trabajo que depende de seguir reglas.”* Véase del autor: **Filosofía Moral** (Trad. Juan José Utrilla); Fondo de Cultura Económica, México, 1986, p. 152.
14. Norberto Bobbio: *“Formalismo Jurídico”* (Trad. Ernesto Garzón Valdés); en **El problema del Positivismo Jurídico**; Distribuciones Fontamara, México, 1992, p. 33.
15. Ralf Dreier: *“Derecho y Moral”* (Trad. Carlos de Santiago); en **Derecho y Filosofía** (Ernesto Garzón Valdés, compilador); Distribuciones Fontamara, México, 1988, p. 81.
16. Cfr. Francisco Laporta: *“Sobre el uso del término ‘libertad’ en el lenguaje político”*; en **Sistema**, Madrid, núm. 52, enero de 1983, pp. 23-43.
17. Ángel Sánchez de la Torre: **Los Principios Clásicos del Derecho**; Unión Editorial, Madrid, 1975, p. 82.
18. Laporta piensa que la idea de igualdad implica, al menos, tres sentidos correlativos: *“...la idea de igualdad o la desigualdad no están determinadas principalmente, a pesar de las apariencias, por hechos, sino que son simplemente un producto de la estructura normativa de la sociedad. Ello quiere decir que no es un conjunto de hechos lo que define la relación de igualdad o desigualdad entre unos seres humanos y otros, sino la valoración, la ‘mediación’ normativa de esos hechos que lleva a cabo el conjunto de las normas operativas en una sociedad al atribuir un significado y unas consecuencias a ciertos hechos”*; *“...la idea de igualdad es un ‘principio’ y no una descripción genérica de la realidad. Es decir, que la idea de igualdad no pretende describir lo que sucede, y está interesada sólo parcialmente en si los hombres comparten o no ciertos rasgos”*; *“La última dimensión normativa del enfoque consiste, consecuentemente, en adoptar un punto de vista que pueda engarzar estas dos afirmaciones. Y este punto de vista global se incorpora al considerar la idea de igualdad como una gran ‘metanorma’ respecto de las normas de la sociedad. Ello supone concebirla como un mensaje prescriptivo dirigido a ellas, como una exigencia genérica frente a la estructura, contenido y efectos de esas normas sociales. Así, la igualdad aparece como una exigencia o demanda frente a normas, como una constricción genérica respecto a sus elementos integrantes o a sus consecuencias posibles.”* Cfr. Francisco Laporta: *“El principio de igualdad: Introducción a su análisis”*; en **Sistema**, Madrid, pp. 3-31.

19. *Cfr.* H. L. A. Hart: **El concepto de derecho** (Trad. Genaro Carrió); Editora Nacional, México, 1980, p. 198.
20. Un ejemplo del cumplimiento del Derecho por su propio valor y la importancia de obedecer sus mandatos, incluso si fuesen injustos, es la actitud adoptada por Sócrates en el juicio al que fue sometido y que, no obstante su inocencia, le costó la vida. En sus **Diálogos**, Platón pone en boca de Sócrates las siguientes palabras: “*Pero sin hablar de la opinión, atenienses, no me parece justo suplicar al juez ni hacerse absolver a fuerza de súplicas. Es preciso persuadirlo y convencerlo, porque el juez no está sentado en su silla, sino para hacer justicia obedeciéndola. Así es como lo ha ofrecido por juramento y no está en su poder hacer gracia a quien le agrade, porque está en la obligación de hacer justicia.*” Más adelante, al escuchar su condena Sócrates habló así: “*Yo voy a sufrir la muerte, a la que me habéis condenado; pero ellos sufrirán (sus acusadores) la iniquidad y la infamia a que la verdad los condena. Con respecto a mí, me atengo a mi castigo y ellos se atenderán al suyo.*” Véase: Platón: “*Apología de Sócrates*”; en **Diálogos**, Porrúa, Colección “Sepan Cuantos...”, núm. 13, México, 1978, pp. 14 y 17.
21. “*En axiología se distingue habitualmente entre valores intrínsecos e instrumentales. Los primeros son un fin en sí mismos —como la belleza, la justicia, el amor, la caridad, etc.—; en cambio, los segundos son medios para lograr fines que los trascienden, como la utilidad. Un objeto es útil para algo. Si la creación se refiere a un valor instrumental queda limitada por la altura del valor que debe servir y, en segundo término, por el modo como desempeña esa función.*” Véase: R. Frondizi: **Introducción a los problemas...**; *op. cit.*, p. 452.
22. En efecto, ha dicho Norberto Bobbio “*...lo que importa es darse cuenta de que estos valores no son los únicos, y que como tales pueden entrar en conflicto con otros valores y, por consiguiente, hay que considerarlos como relativos y no ver en ellos valores absolutos.*” *Cfr.* N. Bobbio: “*Positivismo Jurídico*”; en **El problema...**; *op. cit.*, p. 63.

## CUESTIONARIO

---

### PARTE I

#### INICIACIÓN AL DERECHO

#### QUÉ ES, CÓMO ES Y PARA QUÉ SIRVE EL DERECHO

1. La palabra derecho proviene del latín *iuridicus*. ¿Qué significación tiene este vocablo?
2. ¿En qué consiste la presencia cotidiana e ineludible del Derecho o la denominada por algunos autores *omnipresencia*?
3. ¿Cuándo y en qué circunstancias se hace, con mayor frecuencia, referencia a nuestro derecho o al Derecho en general?
4. ¿Por qué se dice que el Derecho es un instrumento de relación? Explique brevemente.
5. ¿Qué vinculación existe entre nuestra vida en sociedad y el Derecho?
6. ¿Cuáles son los intereses primigenios que hacen al hombre un ser social por antonomasia, esto es, un ser gregario?
7. El contenido de las normas jurídicas coincide, en muchas cuestiones, como es obvio suponer, por tratarse de reglas de conducta social, con otros instrumentos de relación. Mencione tres de dichas reglas de conducta.
8. ¿Cómo se concibe al Derecho a partir de su función original?
9. ¿Es la forma en que se produce, expide o formaliza una norma, lo que la hace jurídica?
10. ¿Qué tipo de lenguaje utiliza el Derecho?, es decir, ¿qué modo posee para expresarse, que por cierto, coincide con el que emplean otras formas de regular conductas?
11. ¿De qué medio se vale el Derecho para facilitar la vinculación o colaboración social necesaria, y garantizar la no interferencia entre los fines e intereses individuales y/o colectivos?
12. De entre los distintos ordenamientos sociales con los que convive el Derecho, ¿cuál es con el que suele confundirse y hasta fundirse y, por lo mismo, es el que mayor influencia ejerce sobre él?
13. Enuncie las principales diferencias entre la moral y el Derecho.
14. ¿Qué se entiende por moral social, positiva o vigente?
15. ¿Qué debemos entender por moral ideal o crítica?
16. ¿En qué consiste la característica de las normas jurídicas a la que se denomina validez jurídica?
17. A más de la función original que realizan, las normas jurídicas requieren de una garantía que asegure su cumplimiento. ¿Cómo se denomina dicha garantía?

18. ¿Puede ser establecido de manera totalmente arbitraria el contenido de las normas jurídicas?
19. ¿En qué consiste la característica de las normas jurídicas a la que se denomina validez material?
20. ¿Qué debemos entender por derogación y abrogación de una norma jurídica?
21. Las normas jurídicas, dada la función original que realizan, ¿a través de qué medio garantiza su cumplimiento? Explique brevemente.
22. ¿En qué circunstancias una norma jurídica se considera eficaz?
23. ¿Distinga los tres tipos de normas principales y los tres tipos de normas secundarias, en un sistema normativo jurídico?
24. ¿Enuncie los componentes lógico-formales de las normas jurídicas?
25. ¿Qué se entiende por supuesto normativo o jurídico?
26. ¿Qué se entiende por hecho jurídico?
27. ¿Qué se entiende por consecuencias normativas?
28. Describa un ejemplo que permita distinguir los elementos típicos de la estructura lógica de la norma jurídica.

### DE DÓNDE SURGE EL DERECHO

29. ¿En qué consiste la creación del Derecho, es decir, cómo se manifiesta?
30. ¿Cuáles son los requerimientos para la identificación de las normas que conforman al Derecho?
31. ¿De dónde toma su sustancia, contenido o materia el Derecho?
32. ¿En qué consiste el proceso de formalización-validación-incorporación en el fenómeno de creación del Derecho?
33. ¿Con qué nombre se conoce en la terminología tradicional, a los procedimientos y actos de formalización-validación de las normas jurídicas?
34. ¿Cómo se denomina a los contenidos normativos que se incorporan al sistema jurídico?
35. ¿Cuáles son las fuentes del Derecho, conforme a la doctrina tradicional? Explique brevemente cada una de ellas.
36. En sentido estricto, ¿las fuentes formales cómo se pueden clasificar?
37. ¿Cuál es la principal fuente formal de las normas de Derecho positivo, particularmente en los sistemas jurídicos de Derecho escrito?
38. Defina la ley como producto individual de la legislación.
39. Enuncie las características formales que normalmente posee la ley.
40. Explique brevemente a la abstracción como característica de la ley.
41. Explique brevemente a la coercibilidad como característica de la ley.



42. ¿Cuál es el principio que las leyes deben cumplir respecto de su aplicación en el tiempo? Explique brevemente.
43. Enuncie los criterios de clasificación de las leyes.
44. Por las sanciones que aplican, ¿cómo se clasifican las leyes?
45. ¿Cuáles son los requisitos para que las normas consuetudinarias tengan validez jurídica?
46. ¿Cuáles son los dos elementos constitutivos esenciales que se le asignan a la costumbre jurídica o las normas consuetudinarias?
47. Describa las formas básicas en que se manifiesta la costumbre jurídica?
48. ¿Qué es un tratado?
49. Los tratados internacionales, como fuente formal directa de normas jurídicas, implican un doble proceso. Explíquelo brevemente.
50. ¿En qué consisten las normas jurídicas individualizadas?
51. Defina a la jurisprudencia, en su carácter de fuente formal indirecta más importante.
52. Explique la doble función que cumple la jurisprudencia.
53. ¿Qué se entiende por principios generales del Derecho?
54. ¿Bajo qué criterios se clasifican los principios generales del Derecho?
55. ¿Qué se entiende por doctrina como fuente formal indirecta del Derecho?

### LOS VALORES DEL DERECHO Y LA JUSTICIA

56. Defina el concepto 'interés'.
57. ¿Qué debemos entender por 'valor' para los propósitos del presente tema?
58. Explique brevemente cuál es la utilidad práctica de los valores.
59. Describa las características que distinguen al 'valor' del 'interés'.
60. Enuncie los bienes o valores que el Derecho con su sola presencia aporta a la sociedad.
61. Explique brevemente qué implica el orden jurídico.
62. El valor de la función ordenadora del Derecho, ¿qué genera en la sociedad?
63. Enuncie la excepción o caso extraordinario en el cual el Derecho tolera la autocomposición o también denominada justicia por propia mano.
64. ¿Qué significa la seguridad jurídica como valor que el Derecho genera y aporta a la sociedad?
65. ¿Cuál es el antivalor que combate la seguridad jurídica?
66. ¿Cuál es el principio en el que se sustenta la idea del Estado de Derecho?

67. ¿Cuáles son las situaciones básicas que garantiza la seguridad jurídica?
68. ¿Qué significa la igualdad en términos jurídicos?
69. ¿Por qué se afirma que los valores jurídicos son valores que poseen un carácter instrumental?
70. Explique brevemente qué debemos entender por valores superiores o Segundo Estándar Valorativo (SEV).
71. ¿En qué casos o circunstancias podemos afirmar que estamos ante una ley jurídicamente válida pero injusta?
72. ¿En qué casos o circunstancias podemos afirmar que estamos ante un Derecho o sistema justo?

# Parte 2

## CIRCUNSTANCIAS, DEFINICIÓN Y TERMINOLOGÍA DEL DERECHO

### SUMARIO

#### **CAPÍTULO IV** *Las circunstancias del Derecho*

4.1 El Derecho como fenómeno social, cultural, histórico, económico y político.

#### **CAPÍTULO V** *La definición del Derecho*

5.1 ¿Qué buscamos al definir el Derecho?

5.2 La concepción tridimensional del Derecho.

5.3 Planteamiento de la definición del Derecho.

5.4 Principales acepciones de la palabra "derecho".

5.5 La clasificación del Derecho en público, privado y social.

#### **CAPÍTULO VI** *La terminología del Derecho*

6.1 Los términos jurídicos básicos.

6.2 Persona jurídica.

6.3 Capacidad jurídica.

6.4 Personalidad y capacidad jurídicas en el Derecho mexicano.

6.5 Derecho subjetivo y deber jurídico.

6.6 Sanción e ilícito.

### OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

1. *Comprender cómo es que el Derecho está sujeto, en su realización, a circunstancias ajenas a él o extrasistémicas, que pueden condicionar su funcionamiento.*
2. *Entender las razones en virtud de las cuales el Derecho refleja las circunstancias sociales, culturales, históricas, económicas y políticas en que se desenvuelve.*
3. *Analizar cuáles son las dificultades que la ciencia del Derecho ha tenido para definir su objeto de estudio: el Derecho mismo.*
4. *Entender las respuestas que una definición integral del Derecho debe ofrecer a quienes se inician en su estudio.*
5. *Analizar la Teoría tridimensional del Derecho como una metodología que nos permite contar con una visión integral del fenómeno jurídico en tanto hecho social, norma jurídica y valor.*
6. *Explorar la tridimensionalidad del Derecho, esto es, conocer y analizar sus dimensiones fáctica, normativa y axiológica o valorativa.*
7. *Conocer y analizar las definiciones unidimensionales, bidimensionales y tridimensionales que ofrecen distintos juristas.*
8. *Comprender y analizar una definición tridimensional del Derecho que dé respuesta a nuestras necesidades teóricas y pedagógicas.*
9. *Conocer y analizar las diferentes acepciones o usos de la palabra Derecho, a saber: los de Derecho objetivo, Derecho subjetivo, Derecho como Ciencia, Derecho positivo, Derecho vigente y Derecho natural.*
10. *Conocer y comprender la clasificación del Derecho en público, privado y social.*
11. *Conocer y entender la clasificación de las diferentes disciplinas jurídicas dentro de sus ámbitos público, privado y social.*
12. *Comprender las razones de establecer una terminología técnica del Derecho a la que se conoce como conceptos jurídicos fundamentales.*
13. *Conocer y analizar los más importantes conceptos jurídicos fundamentales que constituyen la terminología del Derecho, a saber: persona jurídica, capacidad jurídica, derecho subjetivo, deber jurídico, sanción e ilícito.*
14. *Conocer y entender la regulación que el Derecho positivo mexicano hace de los principales conceptos jurídicos fundamentales.*



# IV. *Las circunstancias del Derecho*

---

Hasta aquí hemos podido establecer qué es, cómo se caracteriza, para qué sirve y de dónde surge el Derecho. Igualmente hemos determinado qué valores produce y comporta el Derecho, y cuándo éste puede ser calificado como justo o injusto.

Ahora bien, es momento de referirnos a las que hemos denominado *las circunstancias del Derecho*, es decir, *los aspectos externos a él y de distinto orden que lo influyen de manera relevante*, porque el Derecho jamás aparece ni solo ni aislado, ya que camina con el devenir de la sociedad, padeciendo o reflejando para bien sus vicisitudes.

Estos factores son tan importantes que, en algunos casos, condicionan la función, el desarrollo y los fines del Derecho mismo, impidiendo que cumpla con las tareas originales que se le han asignado, deformándolo hasta convertirse, como mencionamos antes, en un antivisor, en un instrumento de dominación y sujeción de unos hombres respecto de otros.

Por eso es útil caracterizar al Derecho como *un fenómeno social, cultural, histórico, y político, sujeto también a las condiciones económicas en que se desenvuelve*. ¿Qué quiere decirse con esto? Veamos.

## 4.1 El Derecho como fenómeno social, cultural, histórico, económico y político

---

El Derecho se presenta antes que nada como un *producto* o *fenómeno social*. Ello implica que:

- El Derecho es *creación humana* y por lo tanto surge como un *instrumento* que *adopta las virtudes e imperfecciones de los hombres*.
- El Derecho es *creación humana de carácter social*, esto es, se *expresa en las relaciones con los demás, en la vida comunitaria*. De ahí que su *función original se dirija a facilitar la convivencia social que asegure los intereses primigenios del hombre*.
- El Derecho es un *instrumento creado por el hombre y que de suyo posee un valor, el cual se genera cuando aquél cumple una función*

*social*, la cual realiza al instaurar un determinado *orden, seguridad e igualdad jurídicos*.

- El Derecho, también, en tanto que *instrumento*, se constituye en un *medio por el que la sociedad o el grupo en el poder y su organización estatal expresan un sistema de valores que las normas jurídicas realizan a través del orden, la seguridad y la igualdad*. Los valores jurídicos son *instrumento* para la expresión de otros valores. El Derecho, en consecuencia, no es ni bueno ni malo en sí mismo: es sólo un *medio creado por y para el servicio de los hombres*.
- Por tanto, *el Derecho es orden, paz social, ámbito de acción y situación determinada por la ley que cada sociedad pone al servicio de ciertos fines o valores. Depende de los hombres que el Derecho contribuya al cambio y a la mejora social*.

El Derecho es por todo lo anterior un **producto cultural**. Ello significa que:

- Es *resultado del hacer colectivo de hombres en interacción social, de tal guisa que adopta y expresa los caracteres culturales de la sociedad de la que forma parte*.<sup>1</sup>
- El Derecho *es producto de un hacer* que, si bien en su *función original* permite garantizar la *supervivencia*, es además *reflejo de los valores superiores de cada sociedad*.

El Derecho se nos presenta como un **producto histórico**. En consecuencia:

- *Acaece en un tiempo social, se realiza en la historia*.
- El Derecho como fenómeno social, cultural e histórico *muestra las preocupaciones, intereses, valores e ideales de la sociedad de cada época y lugar determinado*.
- El Derecho, como cualquier instrumento social, *puede evolucionar e involucionar*.<sup>2</sup> *No existe un necesario desarrollo positivo*, porque ello depende de las conquistas históricas colectivas, del hacer de cada sociedad.
- En este sentido, el Derecho es reflejo de la *civilización*, es decir, del grado de desarrollo de cada comunidad.

El Derecho está sujeto a las **condiciones económicas** de la sociedad o momento en que se desenvuelve:

- Es, por principio, un *instrumento indispensable para las transacciones económicas de una sociedad*, da **seguridad** a la realización de los

negocios, el intercambio de bienes y servicios; principalmente en lo que toca tanto *al derecho de propiedad como al trabajo*, ambos son fundamentales para la generación de riqueza en una sociedad.

- *El Derecho es, también, un instrumento sujeto a la economía*, en la medida en que los derechos de las personas y su garantía tiene un costo, que debe ser considerado siempre. Piénsese por ejemplo, en la manutención de los tribunales de justicia, los jueces, el costo de los procesos; o sea, que el Derecho y los derechos cuestan (*the cost of rights*).<sup>3</sup>
- El Derecho, entonces, *se ve afectado por las condiciones económicas, en la medida que éstas afectan y se pueden ver afectadas por aquél*. Tanto el Derecho mismo como la justicia conllevan un impacto económico, esto es, que su realización implica un costo. Así, por ejemplo, si un juez no emite una sentencia en tiempo y forma, aquellos que esperan recibirla para definir, pensemos, un contrato sobre bienes que se aprecian y deprecian (dinero, propiedades, acciones, etc.), se verán necesariamente impactados económicamente por lo tardío e ineficiente en la administración de justicia.

El Derecho es también un *fenómeno político*, es decir:

- *Expresa las relaciones de poder* en una sociedad, que a su vez se refieren a los fenómenos de mando y obediencia.
- *El Derecho es normatividad coactiva, lo que significa que puede imponerse por la fuerza*.
- *El Derecho requiere de un poder soberano*, esto es, de la utilización de la fuerza para garantizar la eficacia de sus prescripciones.
- Por lo tanto, el Derecho se ve afectado por las circunstancias políticas en que se da, por las relaciones de poder en que se gesta, y, en consecuencia, *requiere como el poder mismo, de una justificación que se refleje en aceptación —aun mínima— por parte de quienes están sujetos a sus mandatos*.
- *Si la autoridad como garantizadora de la observancia coactiva del Derecho es cuestionada en su legitimidad, el Derecho, a su vez, se ve afectado en su validez material*. (Cuadro 4.1.)

CUADRO 4.1 LAS CIRCUNSTANCIAS DEL DERECHO

<b>EL DERECHO COMO PRODUCTO O FENÓMENO...</b>				
<b>SOCIAL</b>	<b>CULTURAL</b>	<b>HISTÓRICO</b>	<b>Político</b>	<b>ECONÓMICO</b>
Derecho es creación humana.	El Derecho es el resultado del hacer colectivo de los hombres en interacción social.	El Derecho acaece en un tiempo social, se realiza en la historia.	El Derecho expresa las relaciones de poder en una sociedad, los fenómenos de mando y obediencia.	El Derecho es un instrumento indispensable para las transacciones económicas de una sociedad, da seguridad a la realización de los negocios, el intercambio de bienes y servicios.
Adopta las virtudes e imperfecciones de los hombres.	Adopta y expresa los caracteres culturales de la sociedad de la que forma parte.	Muestra las preocupaciones, intereses, valores e ideales de la sociedad en cada momento y lugar históricos.	Es normatividad coactiva que puede imponerse por la fuerza.	Es, también, un instrumento sujeto a la economía, en la medida que los derechos de las personas y su garantía tienen un costo.
Se expresa en las relaciones con los demás. Su función original es facilitar una convivencia social que asegure los intereses primigenios.	Es producto de un hacer que en un principio garantiza la supervivencia y, después, refleja los valores superiores de la sociedad.	Puede evolucionar y/o involucionar. No existe un necesario desarrollo positivo del Derecho.	Requiere de un poder soberano para garantizar la eficacia de sus prescripciones.	El Derecho se ve afectado por las condiciones económicas, en la medida que éstas afectan y se pueden ver afectadas por aquél.
Al cumplir una función social (la de instaurar un determinado orden, seguridad e igualdad jurídicas) adquiere un valor.	Es reflejo del grado de civilización de cada comunidad en los diferentes momentos de su historia.		Se ve afectado por las circunstancias políticas en que se desenvuelve.	Tanto el Derecho mismo como la justicia conllevan un impacto económico, esto es, que su realización implica un costo.
Medio por el que la sociedad o el grupo en el poder expresan un sistema de valores que las normas jurídicas realizan.			Requiere, como el poder mismo, de un cierto grado de aceptación o consenso por quienes están sujetos a él.	
Depende de la sociedad que el Derecho contribuya al cambio y a la mejora social.				



## Notas del capítulo IV

1. Gregorio Peces-Barba ha escrito que: *“El Derecho es cultura y está inserto en una forma general de cultura propia de cada tiempo histórico y también propia de las líneas de evolución y de las influencias producidas en cada sociedad.”* Véase del autor: **Introducción a la Filosofía del Derecho**; Debate, Madrid, 1986, p. 86.
2. Giorgio del Vecchio ha escrito, en torno al Derecho como **producto histórico**, que: *“Aun después de haber adquirido el Derecho una figura propia y distinta, no permanece inmóvil, sino que se desarrolla. Las normas jurídicas, en su existencia histórica o positiva, están sujetas al flujo continuo: quedan en vigor por algún tiempo más o menos largo y después son sustituidas o modificadas por otras... Además, variando las condiciones de vida y las circunstancias de lugar y tiempo, estas mutaciones deben reflejarse a su vez en el derecho, porque todos los fenómenos y en especial los de la vida social (entre los cuales está también el fenómeno jurídico) están concatenados entre sí.”* Véase del autor: *op. cit.*, p. 476.
3. Al respecto puede verse: Stephen Holmes and Cass R. Sunstein: **The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes**. W.W. Norton & Company; Nueva York-Londres, 2000.



# V. *La definición del Derecho*

---

## 5.1 ¿Qué buscamos al definir el Derecho?

---

Estamos ya en condiciones de proponer una definición del Derecho, la cual, de algún modo, hemos venido paulatinamente construyendo a lo largo de los anteriores apartados. Y ello es así, porque una vez que se ha explorado acerca de su origen y su función, acerca de la forma en que se produce y del valor que posee y de los valores que produce, luego de entender cuándo estamos ante un Derecho justo y, por supuesto, luego de conocer las circunstancias fácticas que lo afectan y hasta condicionan, podemos perfectamente presentar *una definición que facilite su visión integral y su aprehensión*, o sea una *definición multidimensional y pedagógica del Derecho*.

Hemos de decir, antes que nada, que en el mundo de los juristas la cuestión de la definición del Derecho, a diferencia de otras ciencias, sociales y no (en cuyo ámbito este asunto de la definición de su materia jamás constituyó un problema permanente), con el paso de los siglos se convirtió en un tema plagado de complejidades.<sup>1</sup> La razón de ello, es que muchas de las corrientes filosóficas y lingüísticas han llevado a los abogados y a los doctrinarios (quienes escriben los textos y las teorías jurídicas) a plantear posturas de lo más disímbricas, y hasta contradictorias, que incluso los ha impulsado a afirmar, por ejemplo, que es imposible definir el Derecho o que la única manera de hacerlo es buscando, a la usanza de la filosofía platónica, su “esencia”, cual si se tratara de una propiedad inaccesible, a la que sólo pocos iluminados podrían tener acceso.<sup>2</sup>

Afortunadamente en el Derecho, como en otros campos del saber humano, ha habido muy importantes avances. Por ello, la definición del Derecho que vamos a plantear se propone *tres objetivos* muy concretos y emplea una postura lingüística y una metodología muy específicas.

De una parte se adopta el **convencionalismo verbal**, esto es, la idea de que los conceptos, las palabras y por ende las definiciones, son construidas por los seres humanos en función de sus necesidades y su utilidad. El lenguaje es, precisamente, un instrumento al servicio del hombre.

Por la otra, se empleará, para entender al Derecho de forma didáctica e integral, la llamada *Teoría tridimensional del Derecho*, a la cual hemos hecho ya alusión. Veamos.

Recordemos que “*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 “...colocar en su verdadero lugar en el orden de los conocimientos, señalar su fundamento y las conexiones con otros análogos conforme a su esencial naturaleza.”<sup>3</sup>

Para alcanzar ese objetivo y en función de lo hasta aquí reflexionado, la *definición del Derecho*, sobre todo para quienes se inician y quieren conocer los aspectos fundamentales de esta disciplina, debe responder, como dijimos antes, a las siguientes tres cuestiones, a saber:

1. *En qué ámbitos del conocimiento se desenvuelve el Derecho*. O sea, qué tipo de conocimiento es y dónde se encuentra;
2. *Cuál es su fundamento racional*: ¿O acaso el Derecho es algo que forma ya parte, por ejemplo, de la naturaleza o es producido espontáneamente por los hombres en la vida social?; y
3. *Cuáles son los rasgos característicos que determinan sus conexiones y diferencias en relación con otros fenómenos de la misma o similar naturaleza*. Nuestra definición acerca de lo que es el Derecho deberá, entonces, explicarnos qué lo distingue de disciplinas análogas, por ser sociales, como la Ciencia Política, la Sociología, la Antropología, etc. Y, también, en qué forma tales disciplinas se comunican y cooperan entre sí; o sea, dónde se hallan sus puntos de encuentro.

Es evidente, 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*.

Parte del error en el análisis y la aprehensión del Derecho ha consistido, precisamente, 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 evidencia nos presenta como fenómeno único se expresa, por su contenido complejo, de forma multidimensional*.

Si el *Derecho es un todo de contenido complejo* —como cualquier todo— *que se traduce en dimensiones distintas pero complementarias, 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 que hemos realizado del fenómeno jurídico a

lo largo de los anteriores incisos, *podremos concluir que el Derecho se manifiesta como un todo multidimensional y complejo del que se advierten tres aspectos distintos y complementarios, a saber, sus dimensiones como hecho social, norma jurídica y valor*. La teoría que plantea esta visión del fenómeno jurídico es, efectivamente, la ya aludida *Teoría de la tridimensionalidad del Derecho*.<sup>4</sup>

## 5.2 La concepción tridimensional del Derecho

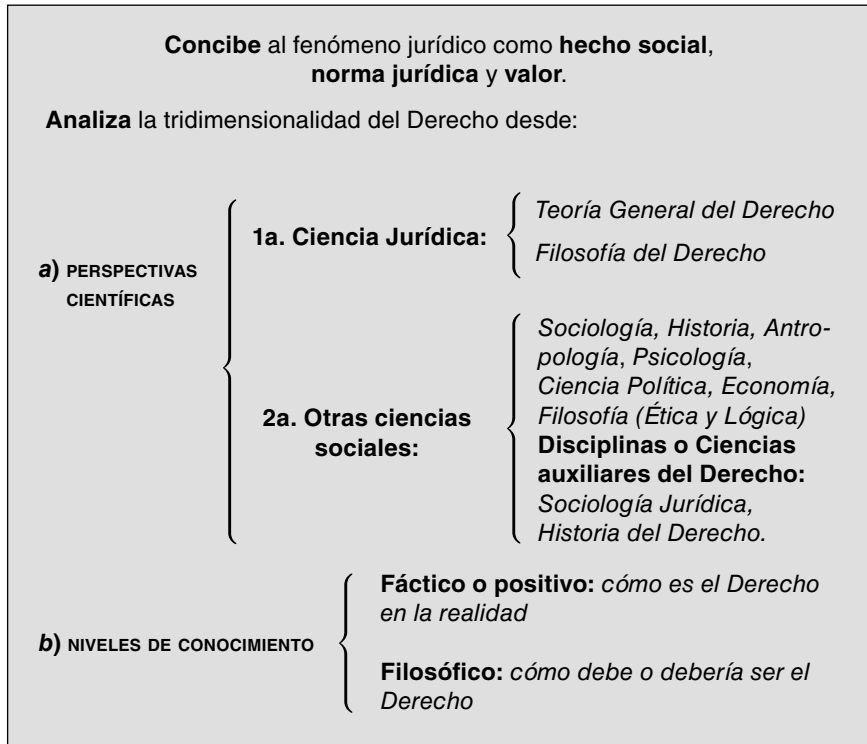
---

El **concepto tridimensional del Derecho** concibe al fenómeno jurídico desde una terna de manifestaciones: como *hecho social, norma jurídica y 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*.<sup>5</sup> 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 ella, 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 debiera ser*. Esta distinción que para fines analíticos y didácticos se hace del Derecho, quedará mayormente esclarecida una vez que nos explayemos respecto de las tres dimensiones de lo jurídico. Para una visión de conjunto de lo apuntado véase el siguiente cuadro explicativo. (Cuadro 5.1.)

**CUADRO 5.1** CONCEPCIÓN TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO

### 5.2.1 La dimensión fáctica

La **dimensión fáctica del Derecho** denota el 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 lo tanto, *cultural, sujeto e interrelacionado con los demás fenómenos que acaecen en el devenir comunitario, como los económicos y políticos*. 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.<sup>6</sup>

La 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*;<sup>7</sup> 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*;<sup>8</sup> 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*;<sup>9</sup> 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*;<sup>10</sup> la **Teoría del Estado**, que concibe al Derecho *como una típica forma de manifestación del hacer estatal*,<sup>11</sup> 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*.<sup>12</sup>

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**.<sup>13</sup>

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**.<sup>14</sup> (Cuadro 5.2.)

**CUADRO 5.2** DIMENSIÓN FÁCTICA

<b>Concibe al Derecho como un hecho o fenómeno social.</b>	
El <b>Derecho</b> como <b>fenómeno social</b> es estudiado...	
* <b>Desde otras Ciencias sociales:</b>	{ <b>Sociología, Antropología, Psicología, Historia Ciencia Política, Teoría del Estado, Economía</b>
* <b>Desde el Derecho con la metodología de otras Ciencias sociales:</b>	{ — <b>Sociología Jurídica, Historia del Derecho (DISCIPLINAS JURÍDICAS AUXILIARES)</b> — <b>Filosofía (Ética y Lógica).</b>

### 5.2.2 La 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.*

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**.<sup>15</sup>

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 (Psicología, 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**<sup>16</sup> 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*.<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup>

Se 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 que-



hacer 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**<sup>19</sup> *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.*<sup>20</sup>

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*. En esta disciplina, para el jurista el dato de estudio fundamental son las normas, el sistema normativo delimita y enmarca la zona de su trabajo.<sup>21</sup> 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**.<sup>22</sup>

Incluimos también, por considerarlo 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 conforman al ordenamiento jurídico*.

Las aportaciones de la *Lógica Jurídica* son fundamentales 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.<sup>23</sup>

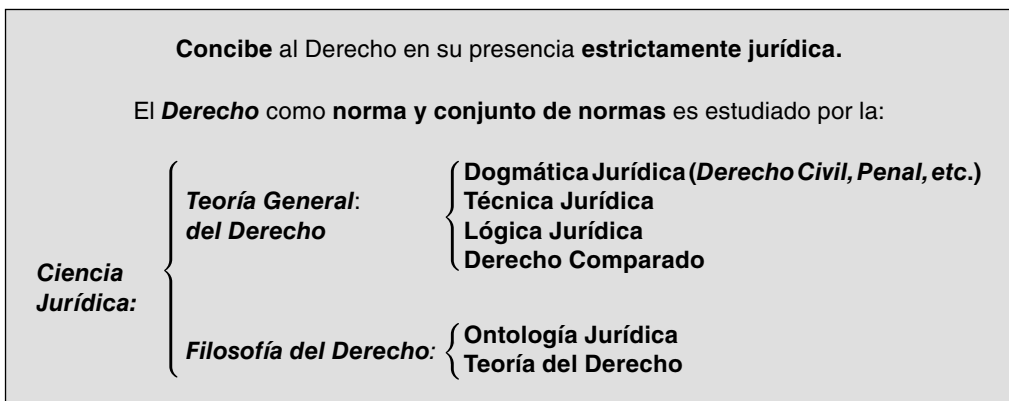
Una materia muy importante de la *Ciencia Jurídica* ocupada de un particular aspecto de la dimensión normativa del fenómeno jurídico es el **Derecho Comparado**. A éste se encomienda el *estudio de los caracteres propios y comunes, así como la interrelación de las instituciones legales de diferentes sistemas jurídico-normativos*.<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup>

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.<sup>26</sup> Más precisamente... “*La indagación por el ser del derecho 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.*”<sup>27</sup>

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 del Derecho**, cuyos esfuerzos se encaminan “...*al estudio de los esquemas intelectuales empleados por los juristas para crear, interpretar, completar y conciliar entre sí las reglas de un sistema jurídico.*”<sup>28</sup>

Se asigna a dicha **Teoría del Derecho**<sup>29</sup> 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.<sup>30</sup> (Cuadro 5.3.)

### CUADRO 5.3 DIMENSIÓN NORMATIVA



### 5.2.3 La 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. Con razón y al respecto se ha dicho: “*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.*”<sup>31</sup>

La *dimensión axiológica* se ocupa del análisis del *doble estándar valorativo 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*”,<sup>32</sup> 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*”.<sup>33</sup>

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*,<sup>34</sup> 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*, 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.<sup>35</sup>

A la *Política Jurídica*, por su parte, embarga el *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*.<sup>36</sup> (Cuadro 5.4.)

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* aunque de *contenido complejo* (fáctico y normativo), evidenciado por *tres dimensiones que se hallan en un juego e interacción constantes*.

La visión tridimensional del Derecho *permite comprender a éste en su totalidad, mostrándolo como un fenómeno social vivo, afectado por circunstancias culturales, históricas, políticas y económicas, 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. (Cuadro 5.5.)

#### CUADRO 5.4 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:

<b>Ciencia Jurídica</b>	{	<b>Estimativa, Axiología Jurídica o Teoría de la Justicia</b>	{ analiza los valores que dan origen y fundamento al Derecho
		<b>Política del Derecho o Jurídica</b>	{ estudia la manera en que los valores se hacen norma jurídica

**CUADRO 5.5** CONCEPCIÓN TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO

DIMENSIONES EN QUE SE EXPRESA EL DERECHO	NIVELES DE CONOCIMIENTO	
	QUÉ ES (MUNDO DEL SER)	CÓMO DEBE O DEBERÍA SER (MUNDO DEL DEBER SER)
<p><b>1a. FÁCTICA</b></p> <p>Sociología Psicología Antropología Historia Ciencia política Economía (SEGUNDA PERSPECTIVA CIENTÍFICA)</p>	<p><b>CIENCIAS JURÍDICAS AUXILIARES</b></p> <p>Sociología jurídica Antropología jurídica Psicología jurídica Historia del Derecho</p>	
<p><b>2a. NORMATIVA</b></p> <p>Ciencia jurídica o Ciencia del Derecho (PRIMERA PERSPECTIVA CIENTÍFICA)</p>	<p><b>TEORÍA GENERAL DEL DERECHO</b></p> <p>Dogmática jurídica Lógica jurídica Técnica jurídica Derecho comparado</p>	<p><b>FILOSOFÍA DEL DERECHO</b></p> <p>Ontología jurídica Teoría del Derecho</p>
<p><b>3a. AXIOLÓGICA O VALORATIVA</b></p> <p>Filosofía Ética Lógica (SEGUNDA PERSPECTIVA CIENTÍFICA)</p>	<p><b>Política jurídica o del Derecho</b></p>	<p><b>FILOSOFÍA DEL DERECHO</b></p> <p>Estimativa o Axiología jurídica</p>

### 5.3 Planteamiento de la definición del Derecho

Antes de esbozar nuestra definición de Derecho con base en todo lo hasta aquí visto y analizado, y determinar si ésta puede dar respuesta a las razones por las cuales buscamos, precisamente, esa definición, procederemos a citar los conceptos de otros autores. Con esto se pretende mostrar cómo el Derecho puede enfocarse desde cualquiera de sus particulares dimensiones, fáctica, normativa o valorativa, dado que el autor en cuestión consideró ese aspecto o ángulo del Derecho como especialmente relevante. Veamos.

Conceptúan al Derecho desde su **dimensión fáctica**:

- Edgar Bodenheimer: “*El Derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo.*”<sup>37</sup>
- Giuseppe Lumia: “*...el Derecho no es más que un instrumento de control social, una de las muchas técnicas con las que se realiza el control social, y quizá no la más importante aunque sí ciertamente la más típica.*”<sup>38</sup>

Definen al Derecho desde su **dimensión normativa**:

- Rafael Rojina Villegas: “*El Derecho es un sistema o conjunto de normas que regula la conducta humana, estatuyendo facultades, deberes y sanciones.*”<sup>39</sup>
- Elías Díaz: “*Sistema normativo dotado de coacción formalizada e institucionalizada.*”<sup>40</sup>

Definen al Derecho en su **dimensión valorativa**:

- Giorgio del Vecchio: “*El Derecho es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento.*”<sup>41</sup>
- Javier Hervada: “*El arte del Derecho es el arte de lo justo.*”<sup>42</sup>

Muchos otros autores definen al Derecho tomando en consideración dos o hasta las tres dimensiones mencionadas. Son claros ejemplos de tales conceptualizaciones:

- Miguel Villoro Toranzo: “*Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.*”<sup>43</sup>
- Eduardo García Máynez: “*Derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible, son normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público.*”<sup>44</sup>

En las anteriores definiciones encontramos que *todas incluyen la comprensión de algunos de los distintos aspectos del fenómeno jurídico*. En virtud de sus predicados puede decirse que son más o menos completas, sintéticas, explícitas, **pero ninguna es incorrecta del todo**, pues cada una de éstas nos dota, sin excepción, de un *elemento de aprehensión, digno de tomarse en cuenta*, proveniente de la compleja realidad jurídica.

Ello no obsta para advertir que *si sostenemos alguna de las definiciones unidimensionales o bidimensionales como punto de partida, estaremos adoptando una visión parcial del fenómeno jurídico*. Resulta obvio que entre más completa sea la definición del Derecho —como lo son algunas de las citadas, sobre todo aquellas que lo conciben en varias dimensiones— mayores serán los elementos de análisis de los cuales se podrá echar mano para comprender los resortes, las expresiones, las influencias, los límites que como norma, hecho social y valores posee.

Así, con base en lo hasta aquí estudiado, podemos definir al **Derecho** como...

*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 está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados.*

La definición contiene **cuatro elementos** que vamos a analizar brevemente para su mejor comprensión:

***1er. elemento: sistema normativo de regulación de la conducta social.***

Un **sistema** es un conjunto coherente de reglas o principios. El *Derecho es el sistema compuesto por las reglas jurídicas y principios articulados lógicamente entre sí, cuyo objeto es regular una esfera específica de la conducta social*. Dicha esfera está constituida por las acciones exteriores de las personas en relación con los demás y con la autoridad misma. Es decir, nos hallamos frente a una forma específica de ordenar la convivencia humana, distinta de otras formas de regulación o control social.

*Todo sistema es un instrumento, creación humana de la que nos servimos para hacer o alcanzar algo*. En efecto, el *Derecho es una creación del hombre, constituida por el sistema de disposiciones que prescriben ordenando, asegurando e igualando un cierto ámbito del comportamiento de los seres humanos en sociedad*.

Como instrumento humano, como creación humana, *el Derecho es un fenómeno cultural, afectado por la historia, la política, la economía y por la idiosincrasia y cosmovisión que cada pueblo posee*. Ello no significa que sea imposible identificar *elementos jurídico-normativos comunes en los distintos sistemas de Derecho que han existido y existen en el mundo*, sino que esos elementos, traducidos en instituciones jurídicas, fuentes del Derecho, rasgos coincidentes de la moral positiva (el respeto a la vida, la

integridad física, la propiedad, etc.), *están influenciados necesariamente por la forma en que cada grupo humano concibe y desea vivir su vida.*

**2o. elemento: producido, y garantizado coactivamente, por el poder político de una autoridad soberana.**

De nuestra definición se infieren *dos caracteres singulares del Derecho*, el de ser **producido** y, luego, en los casos en que no es obedecido voluntariamente, **garantizado coactivamente por el poder político de una autoridad soberana.**

El Derecho se distingue de otras formas reguladoras de la conducta social *porque es producido y garantizado de una forma específica.*<sup>45</sup> Así, *el modo en que se producen y garantizan las normas jurídicas hace al ordenamiento jurídico distinto de otros sistemas de conducta social*, como los sistemas morales, religiosos o de simple convencionalismo con los que aquél alterna en los grupos humanos.

*Aun y cuando el contenido del Derecho coincida con otros sistemas de normas, le otorga su carácter jurídico una forma o proceso especial de producción, suspensión, derogación y garantía que hoy en día queda encomendado al Estado.*

Es claro que *ni las reglas morales ni las religiosas producen, publican y suspenden su vigencia de la manera en que lo hace el Derecho*, ni que tampoco su dinamismo es proporcional, *dado que las normas jurídicas cambian más rápido en comparación con sistemas normativos como la moral o la religión*, cuyos códigos de conducta permanecen vigentes hasta por siglos.

Ahora bien, *el poder político soberano se halla organizado en el Estado y las autoridades que lo representan.* Esto implica que *pone al servicio de las normas jurídicas, en el caso de incumplimiento, la fuerza legítima (considerada por éste como justificada) e institucionalizada (a través de la autoridad creada para tal efecto) que detenta, para coaccionar a aquellos miembros del grupo social que violen dichas normas.*

El Derecho es, por tanto, *un instrumento a cargo de la autoridad, del Estado, instituido para regular no sólo las relaciones de los individuos entre sí, sino las de éstos con la autoridad.*<sup>46</sup> De este modo, el Derecho adquiere, necesariamente, *el acento del Estado que lo produce y lo aplica.* El Derecho se revela así como *un fenómeno socio-político*, ya que *intenta garantizar los intereses primigenios y los fundamentales que la sociedad y cada Estado según su naturaleza (autocrática, democrática, etc.) determine.*

**3er. elemento: el cual facilita y asegura la convivencia o cooperación social.**



Nuestra definición nos indica que el Derecho **facilita y asegura la convivencia y la cooperación social**. Esto significa, primero, que el *Derecho cumple con una función original, la de garantizar* que la sociedad sea el espacio pacífico en el que el hombre pueda satisfacer sus necesidades primigenias (supervivencia, libre albedrío, autonomía).

Es un hecho que todo grupo humano tiene la necesidad de establecer reglas de comportamiento social que aseguren un cierto tipo de convivencia y cooperación social, es decir, *un ámbito mínimo de orden, seguridad e igualdad sin el cual la sociedad no podría mantener latente la posibilidad de que los individuos satisfagan en ella ciertas necesidades básicas o primigenias*.

Empero, conforme la sociedad evoluciona, el Derecho también se convierte en un instrumento para asegurar, además de los primigenios, *otros intereses que en cada sociedad se determinen como fundamentales (el bien común, la salud pública, etc.)*. Estos intereses fundamentales decantados por la historia y luego de un complejo proceso en el que intervienen factores de múltiple especie, *terminan por convertirse en valores*, es decir, *bienes de particular importancia que el Derecho debe asegurar y que, al mismo tiempo, determinan su obligatoriedad y su calidad de justo o injusto*.

**4o. elemento: cuya validez está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados.**

Nuestra definición consigna la base o fundamento de obligatoriedad en que se sustenta el Derecho, al constatar que su *validez tanto formal como material, se condicionan, respectivamente, por los valores jurídicos (orden, seguridad e igualdad) y éticos (valores o principios superiores como derechos fundamentales o derechos humanos, por ejemplo) de los que el Derecho es, generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados*.

Como ya analizamos previamente, *el Derecho posee un doble estándar valorativo*. Al cumplir su función original aporta a la sociedad un valor, *el valor de lo jurídico*, esto es, *el ámbito de orden, seguridad e igualdad que resulta de la existencia y aplicación de un sistema de normas jurídicas en todo grupo humano y que hacen la convivencia social*. Esta convivencia no significa necesariamente *convivencia justa, porque los valores que propicia el Derecho tienen un carácter instrumental* y, por consecuencia, han de responder a la pregunta: *orden, seguridad e igualdad ¿para qué?*

El valor de lo jurídico tiene tal carácter porque instrumental es también la naturaleza del Derecho; éste se encuentra al servicio de otros *valores superiores* para los cuales la norma jurídica estatuye un orden o marco de

acción cierto, que asegura un mínimo de libertad, de accionar humano, en el que cada uno, en relación con la norma jurídica, se halla en un mismo nivel.

Sin embargo, *el problema de la moralidad o no de esos otros valores considerados como superiores no está exento de examen*, toda vez que, *un ordenamiento jurídico puede garantizar de forma efectiva orden, seguridad e igualdad destinados a fines inmorales*, tal y como la historia lo ha demostrado (piénsese en el régimen del nacional socialismo, por ejemplo). De ahí que, si bien lo aportado por el Derecho es valioso, el *valor de lo jurídico* posee un carácter **necesario** pero no **suficiente** para fundar absolutamente la obligación de obedecerlo, más aun cuando lo ordenado resulta sumamente injusto.

Esta circunstancia *no le quita a la norma de Derecho su carácter jurídico-coactivo*, es decir, su **validez formal** y su **coercibilidad**, sino que cuestiona su *legitimidad, su validez moral*. Esto denota que *la aplicación coactiva de una norma jurídica no depende de la moral sino del poder político con que goce la autoridad para hacerla efectiva*.

Ello es aún más claro si, invirtiendo el razonamiento, *deducimos que una norma cuyo contenido de moralidad o justicia sea impecable gozará de plena validez moral, pero no será jurídica si no está sancionada por el Derecho, es decir, si no asume la forma prescrita para las normas jurídicas*. Dicha norma, obviamente, *no podrá ser aplicada coactivamente, hecho que no le restará ni un ápice a su obligatoriedad moral*.

Para finalizar este apartado, *ha de insistirse en que el Derecho no es un fin en sí mismo y por lo tanto, la justicia no se agota en la legalidad (valor de lo jurídico) sino en el cumplimiento de valores superiores que, siempre, se hallan detrás del Derecho*. Por supuesto que estos valores, *de los cuales el Derecho es portador*, habrán de estar *influidos por la cultura y la historia*, según hemos tenido ocasión de señalar reiteradamente.

Como puede verse, entonces, ***con esta definición tridimensional, podemos dar respuestas a los tres aspectos que nos movían a buscar una definición más cabal del Derecho***.

Así las cosas:

**El Derecho se desarrolla en tres ámbitos o dimensiones:** la *fáctica*, es decir, como hecho e instrumento creado por el hombre que deviene en sociedad; la *normativa*, que concibe al Derecho como un instrumento dirigido a regular el deber ser de las conductas sociales, cuya eficacia está garantizada por vía de la coacción del poder estatal para asegurar cierto tipo de intereses; y la *axiológica*, dado que su validez (obligatoriedad) depende, necesariamente, de los *valores jurídicos* —que su sola presencia asegura—, y de los *valores superiores* —que cada sociedad o Estado determinen, o que una moral ideal señale como parámetros de justicia— a

la luz de los cuales se cumpla con los intereses que originalmente mueven lo jurídico.

**Que su fundamento racional** habrá de encontrarse en las *razones fácticas* (necesidades-intereses) y *morales* que el hombre ha tenido para su instauración, dado que como instrumento humano, creación cultural, requiere de causas racionales suficientes sobre las cuales resulte posible fundamentar y justificar su obediencia.

*El Derecho no es producto del instinto, sino de la inteligencia humana.* El estudio de este *fundamento racional* se realizará, consecuentemente, *desde el Derecho mismo, en cuanto ciencia que analiza lo jurídico, y desde otras ciencias que le prestan auxilio* por ocuparse también de los fenómenos o hechos sociales, normas o valores, dimensiones en las que igualmente se manifiesta el Derecho.

Además, su estudio racional y sistemático podrá llevarse a cabo en dos *niveles de conocimiento, el fáctico o positivo* (el Derecho como es) y *el filosófico* (el Derecho como debe o debería ser).

**Que son sus rasgos característicos:** ser un *sistema normativo* que los hombres han creado como instrumento de regulación de conductas sociales, distinto de otros con los que convive, como la moral, la religión o los convencionalismos sociales. Distinción que le está dada por virtud de su origen, la forma de garantizar su observancia, sus fines y el sujeto a quien queda encomendada su aplicación.

Lo anterior, además, íntimamente vinculado a la moral, en tanto que la validez material de un ordenamiento jurídico está dada en función de los valores superiores que protege, encarna o es portador, así como de su estrecha relación con la costumbre o los usos sociales.

La definición que hemos planteado nos ha permitido establecer las directrices neurales de lo jurídico, dándonos cuenta de los principales problemas que se han de abordar para obtener un conocimiento introductorio pero *integral* del Derecho, del *fenómeno jurídico como un todo*, tal y como el que se pretende ofrecer.

Definido integralmente el Derecho, toca ahora el momento de estudiar un problema práctico que, sobre todo en nuestro idioma, está presente: su *naturaleza múltívoca*, es decir, *la existencia de diversos usos de la palabra "derecho" con significados distintos pero claramente interrelacionados*.

---

## LA DEFINICIÓN DEL DERECHO

---

### ¿Por qué buscamos una definición de Derecho?

- La aproximación al Derecho que hemos llevado a cabo en los primeros cinco capítulos nos ha aportado:

### un concepto provisional del Derecho.

- La definición o definiciones provisionales que del mismo se puedan enunciar *no resultan científicamente suficientes*, toda vez que el **tipo de definición** que buscamos *debe dar respuesta a tres* cuestiones básicas:

- 1a. **Qué lugar corresponde al Derecho en el orden del conocimiento.**
- 2a. **Cuál es su fundamento racional, y**
- 3a. **Cuáles son sus conexiones y diferencias con disciplinas o fenómenos de la misma o similar naturaleza.**

*Definir al Derecho comporta algunas dificultades. Hay autores que, incluso, sostienen la tesis de la indefinición. Dado que al Derecho, dicen, no puede asignarse al modo aristotélico y, sin serias dudas, un género próximo y una diferencia específica, entonces, el Derecho no puede definirse. Ello implica sostener que hay sólo un método o sistema para definir al Derecho, lo cual no es aceptable.*

---

#### LAS DIFICULTADES PARA DEFINIR AL DERECHO

---

Las **dificultades para definir al Derecho que deben ser superadas** tienen que ver con los siguientes aspectos:

- a) **La concepción del lenguaje.**
- b) **La palabra misma “derecho” (terminológica).**
- c) **El enfoque científico y la posición teórica que se asumen para definirlo.**

#### a) La concepción del lenguaje

*Existe el extendido criterio de que así como hay un exclusivo sistema para definir, hay también una única y universal definición del Derecho. Lo anterior implica aceptar el llamado realismo verbal, el cual se opone al convencionalismo verbal.*

- **Realismo verbal:** *los conceptos reflejan la “esencia” de las cosas; las palabras son únicamente un vehículo que emplean los conceptos; la relación lenguaje-realidad es necesaria; los conceptos y las definiciones sólo detectan aspectos esenciales. Una definición válida es la*

*que detecta esa esencia, por lo tanto sólo habría una definición para cada caso.*

- **Convencionalismo verbal:** *la relación lenguaje-realidad es arbitrariamente establecida por los seres humanos, aunque exista un acuerdo consuetudinario para el uso del lenguaje que evite confusiones; las cosas sólo tienen propiedades esenciales en la medida en que los hombres hagan de esas propiedades condiciones necesarias para el uso de una palabra o una definición, decisión que puede variar. Por lo tanto, no hay definiciones únicas sino tantas definiciones como necesidades teóricas, metodológicas o de comunicación existan.*

#### **b) La palabra misma “derecho”**

- Implica una dificultad terminológica.
- La palabra “derecho” no posee una acepción única sino varios significados entre sí relacionados.
- La palabra “derecho” no posee carácter unívoco.
- La palabra “derecho” posee una fuerte carga emocional y *se presenta en forma imprecisa en la realidad.*

*Carga emocional:* en ciertos casos la palabra ‘derecho’ se relaciona con ideas tales como las de libertad, justicia, igualdad, bien común, términos todos que constituyen *lenguaje persuasivo* y buscan mover la voluntad del oyente.

La palabra “derecho”, entonces, sirve también para designar emociones.

*La palabra “derecho” implica vaguedad:* no en todos sus usos se presenta con aquellas propiedades que se le asignan como necesarias.

#### **c) El enfoque científico y la posición teórica que se asumen para definirlo**

- **ENFOQUE CIENTÍFICO:** el Derecho, en tanto fenómeno complejo, puede ser definido desde distintas ciencias sociales, dado que su presencia abarca distintos ámbitos de la vida social.
- El Derecho puede ser definido desde la Sociología, la Antropología, la Historia, propiciando distintas clases de definiciones.
- El enfoque científico condiciona la definición del Derecho que se pretende formular.
- **POSICIÓN TEÓRICA:** cada ciencia social comprende diversas corrientes de pensamiento, distintas posiciones teóricas desde las cuales puede definirse el fenómeno jurídico.

Por lo tanto, dentro de cada enfoque científico podrá haber distintas definiciones del Derecho, en función de la posición teórica que en cada caso se asuma.

**El error en el análisis y la aprehensión del Derecho ha consistido en querer reducir el fenómeno jurídico a una sola de sus facetas, por el solo hecho de que en la realidad así aparece.**

*Empero, el Derecho se manifiesta de forma compleja y multidimensional.*

El **enfoque metodológico** que ve al Derecho como un todo multidimensional y complejo en el que se destacan tres aspectos distintos y complementarios es la:

**TEORÍA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO.**

La teoría tridimensional del Derecho lo analiza a partir de la idea del Derecho como

***hecho social, norma jurídica y valor.***

Tres realidades distintas pero complementarias.

#### **PLANTEAMIENTO DE LA DEFINICIÓN DEL DERECHO**

- **Las definiciones que enseguida se presentan muestran al Derecho visto desde distintas dimensiones. Todas incluyen la comprensión de alguno de los distintos aspectos del fenómeno jurídico. En consecuencia son más o menos completas, sintéticas, explícitas, pero ninguna es incorrecta del todo. Cada una de ellas, sin excepción, nos dota de un elemento de aprehensión, digno de tomarse en cuenta, proveniente de la compleja realidad jurídica. (Cuadros 5.6 y 5.7.)**

**CUADRO 5.6** DEFINICIONES UNIDIMENSIONALES DEL DERECHO

DIMENSIÓN FÁCTICA	DIMENSIÓN NORMATIVA	DIMENSIÓN AXIOLÓGICA
<p><b><i>“El Derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo.”</i></b></p> <p>EDGAR BODENHEIMER</p>	<p><b><i>“El Derecho es el orden coactivo y soberano de la conducta.”</i></b></p> <p>HANS KELSEN</p>	<p><b><i>“El Derecho es la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento.”</i></b></p> <p>GIORGIO DEL VECCHIO</p>
<p><b><i>“...el Derecho no es más que un instrumento de control social, una de las muchas técnicas con las que se realiza el control social, y quizá no la más importante aunque sí ciertamente la más típica.”</i></b></p> <p>GIUSEPPE LUMIA</p>	<p><b><i>“El Derecho es un sistema o conjunto de normas que regula la conducta humana, estatuyendo facultades, deberes y sanciones.”</i></b></p> <p>RAFAEL ROJINA VILLEGAS</p>	<p><b><i>“El arte del Derecho es el arte de lo justo.”</i></b></p> <p>JAVIER HERVADA</p>
<p><b><i>“El Derecho es la modalidad formal de la voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable.”</i></b></p> <p>RUDOLF STAMMLER</p>	<p><b><i>“Sistema normativo dotado de coacción formalizada e institucionalizada.”</i></b></p> <p>ELÍAS DÍAZ</p>	

**CUADRO 5.7** DEFINICIONES TRIDIMENSIONALES DEL DERECHO

<p><b><i>“El Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.”</i></b></p> <p>MIGUEL VILLORO TORANZO</p>
<p><b><i>“El Derecho es un orden concreto, instituido por el hombre para la realización de valores colectivos, cuyas normas integrantes de un sistema que regula la conducta de manera bilateral, externa y coercible son normalmente cumplidas por los particulares y, en caso de inobservancia, aplicadas o impuestas por los órganos del poder público.”</i></b></p> <p>EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ</p>

### NUESTRA DEFINICIÓN DE DERECHO

**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 está condicionada por los valores jurídicos y éticos de los cuales es generador y portador, respectivamente, en un momento y lugar histórico determinados.**

## 5.4 Principales acepciones de la palabra “derecho”

La palabra “**derecho**” se presenta como un término *multívoco*, es decir, que implica varias acepciones o significados según expusimos antes. Es esta circunstancia, la de su *multivocidad*, 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. Veamos.

“**Derecho**” proviene del adjetivo latino “*directus, a um*”, es decir, “*lo recto, lo que está en pie, que está en línea recta, recto, derecho*”,<sup>47</sup> que en sentido figurado significa “*lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma*”, “*lo que no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin*”.<sup>48</sup>

Recordaremos que ya antes indicamos 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, sobre todo 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: “*diritto*”, “*droit*”, “*dreptu*”, “*direito*”. Idiomas sólo con influencia latina pero que mantienen esa idea son el alemán, “*Recht*” 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 libre-*



mente”; “*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.

#### 5.4.1 Derecho objetivo, Derecho subjetivo, Derecho como ciencia

---

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**, se anota, 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*”.<sup>49</sup> 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*.

En cambio, cuando decimos: “*El Derecho mexicano reconoce y 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*”,<sup>50</sup> emplea la palabra “**derecho**” como *ciencia que se ocupa del estudio y análisis del fenómeno jurídico*, es decir, la **Ciencia del Derecho**. Después de las explicaciones anteriores comprendemos que si la misma expresión fuera usada así: “*Estudio Derecho mexicano en la Facultad de Derecho*”, no se estaría haciendo alusión a la **Ciencia del Derecho**, sino al **Derecho objetivo**, esto es, al conjunto de normas jurídicas que componen el sistema de Derecho en México.

El **Derecho objetivo** y el **subjetivo** se manifiestan como norma jurídica que regula el comportamiento social. Precisamente por causa de lo anterior, se ha afirmado que “... *esta función que el derecho asume en la vida social, se puede advertir en el derecho dos aspectos distintos: el derecho como una **norma**, que, por una parte, impone deberes y por la otra otorga prerrogativas; esto constituye el derecho **objetivo**, la **norma agendi**; y el derecho como la **facultad** o prerrogativa atribuida por la norma*

*y por consiguiente, en relación con el individuo que actúa o generalmente con el poder político que explica o es capaz de explicar una forma determinada de acción y entonces resulta el **derecho subjetivo**, la **facultas agendi**”.*<sup>51</sup>

No podemos dejar de mencionar, así sea someramente, la *discusión que existe sobre la prelación que supuestamente debe darse entre el **Derecho objetivo** y **subjetivo***. ¿Cuál presupone al otro? ¿Cuál precede al otro? Se sostiene que en virtud de un orden lógico y formal dado, la norma —el Derecho objetivo— tiene primacía sobre la facultad, porque sin el otorgamiento que deviene de la norma jurídica no puede darse lo concedido, el poder o facultad que de ella emana. Sin embargo, también se dice que el hombre adquiere primero la noción de *derecho* como facultad y después por vía de la reflexión se elabora el concepto de *Derecho objetivo*, el derecho como norma. No obstante, se acepte o no que a estos conceptos puede aplicárseles categorías temporales o psicológicas, lo cierto es que ambos se implican recíprocamente, porque si todo **Derecho objetivo**, en principio, concede facultades, no hay **derecho subjetivo** que no provenga de una norma de **Derecho objetivo**.

Sólo nos restaría analizar la última de las expresiones usadas para ejemplificar las distintas acepciones de la palabra “**derecho**”, a fin de determinar si ésta contiene una nueva acepción o es asimilable a cualquiera de las tres anteriores. Cuando utilizamos expresiones como “*No hay derecho...*” o “*No tiene derecho...*” tendremos que recurrir al contexto en que ésta se manifiesta para saber a qué se alude. Por ejemplo, si decimos “*La auto-ridad no tiene derecho a privarme de mi propiedad*” puede suceder que dicha autoridad sí esté cumpliendo de manera correcta con una norma de Derecho objetivo y, sin embargo, nosotros insistamos en decir que la autoridad no tiene derecho. ¿Por qué? *¿Existe otro Derecho además del objetivo?*

La respuesta a esta interrogante aporta varios elementos decisivos para su comprensión plena. En principio, si nosotros sustituyéramos con la idea de **justicia** la expresión “**No tiene derecho...**”, la oración anterior no perdería su significado. Probemos: “*No es justo que la autoridad me prive de mi propiedad.*” Como vemos, la expresión no cambia su significado, muy por el contrario, lo precisa. De tal guisa, en ciertos casos específicos, la expresión “**derecho**” alude a la dimensión valorativa o axiológica del Derecho.

Puede darse un *evidente conflicto entre lo que el Derecho objetivo señala y lo que ciertos valores prescriben*. De tal modo, **no todo Derecho objetivo es necesariamente justo**. Pero, regresando a la última interrogante: *¿Hay otro Derecho a más del objetivo?* Porque, *¿qué sentido tiene hablar de que la autoridad “no tiene derecho” a pesar de que se cumpla el Derecho?*

Lo anterior nos invita a precisar otras acepciones de la palabra “*derecho*”, ya que desde el tiempo de la antigua Grecia<sup>52</sup> han existido pensadores que identifican a ese *otro Derecho* no con el Derecho objetivo, sino con un *Derecho que sería traducción o sinónimo de justicia* según ya vimos al sustituir aquella expresión.

#### 5.4.2 Derecho positivo, Derecho vigente, Derecho natural

---

El *Derecho objetivo* es la norma o el conjunto de normas. Cuando éstas son producidas de acuerdo con los procedimientos determinados para ello por la autoridad competente, en un momento y lugar histórico determinados, reciben el nombre de **Derecho positivo**. Así las cosas, *el Derecho objetivo —conjunto de normas obligatorias y coercibles— creado de conformidad con los actos o procedimientos reconocidos por la autoridad soberana competente (el Estado), del que se derivan derechos subjetivos —facultades o prerrogativas— en favor de los sujetos que se encuentran bajo el poder de dicha autoridad.*

El *Derecho positivo que rige en un momento histórico determinado*, recibe el nombre de **Derecho vigente**. La autoridad tiene la facultad de *derogar* (una norma jurídica) o *abrogar* (un conjunto de normas), es decir, *retirarle su vigencia* al Derecho objetivo, convirtiéndolo en *Derecho no vigente*.

De tal suerte, *todo Derecho vigente es Derecho positivo, pero no todo Derecho positivo es vigente*, es decir, *no todo Derecho positivo sigue rigiendo porque ha sido derogado u abrogado*. Como vemos, la *vigencia del Derecho* alude a su *validez temporal*.<sup>53</sup>

Por lo tanto, *el Derecho positivo es el conjunto de normas (Derecho objetivo) creadas de acuerdo con los procedimientos establecidos por una autoridad soberana competente, que rigen (Derecho vigente) en un momento y lugar histórico determinados y de las cuales se derivan facultades o prerrogativas (derecho subjetivo) en relación con los sujetos a los que se dirige.*

Cuando se alude al **otro Derecho**, es decir, *al conjunto de principios morales previos a cualquier autoridad (no es Derecho objetivo ni positivo) que rigen en cualquier lugar y momento de la historia (Derecho siempre vigente y en todas partes), de los que se derivan parámetros de justicia o virtud personal, estamos hablando del denominado **Derecho natural**. Derecho que se ha considerado por algunos como **sinónimo de justicia**.*

### PRINCIPALES ACEPCIONES DE LA PALABRA “DERECHO”

- La palabra “**derecho**” se presenta como un término multívoco, es decir, que implica varias acepciones o significados.
- La etimología de la palabra “**derecho**” no resuelve del todo el problema; hace sólo referencia a su dimensión normativa.

<i>Directus, directa, directum</i> : lo recto, lo que está en línea recta.
--

Lo que mantiene recto, encuadrado, ajustado, lo que norma.
--

- En otros idiomas, sobre todo los que vienen del latín, mantiene la palabra “derecho” el mismo sentido y generalmente presenta los mismos problemas de multivocidad. Salvo en el caso del inglés donde existen varias palabras para referirse a los varios sentidos de “derecho” (*law, right, etcétera*).
- Principales acepciones de la palabra “derecho” en español:
  - “*El Derecho mexicano otorga iguales prerrogativas a los ciudadanos.*”
  - “*El Derecho mexicano reconoce y protege el derecho que tengo a expresarme libremente.*”
  - “*Estudio Derecho en la Facultad de Derecho.*”
  - “*No hay derecho.*”

#### Derecho objetivo

- “*El Derecho mexicano otorga iguales prerrogativas a los ciudadanos.*”

La palabra “derecho” es usada en su sentido de *norma o conjunto de normas* que constituyen un sistema jurídico. Es decir, en su sentido objetivo, como objeto de estudio.

Tecnicismo para designar *una norma aislada o un conjunto de normas*: Derecho alemán, Derecho italiano, Derecho civil, etcétera.

#### Derecho subjetivo

- “*El Derecho mexicano reconoce y protege el derecho que tengo de expresarme libremente.*”

La palabra “derecho” es usada como la *facultad atribuida por la norma de Derecho objetivo*. Se llama subjetivo porque se refiere al sujeto, esto es, a la persona a la que se otorga la facultad (el **derecho**) derivada de una norma jurídica (*Derecho objetivo*).

### *Derecho como ciencia*

- “*Estudio Derecho en la Facultad de Derecho.*”

La palabra “derecho” es usada como *ciencia o disciplina que se ocupa del estudio o análisis del fenómeno jurídico*; es decir, como ***Ciencia del Derecho***.

Si entendemos lo anterior, un cambio en la recitada oración, por ejemplo...

- “*Estudio Derecho mexicano en la Facultad de Derecho.*”

aludiría al Derecho objetivo (Derecho mexicano) no a la Ciencia del Derecho.

### *Derecho como sinónimo de justicia*

- “*No hay derecho...*” No obstante existir Derecho objetivo.
- “*La autoridad no tiene derecho a privarme de mi propiedad.*”
- “*No es justo que la autoridad me prive de mi propiedad.*”

La palabra “*derecho*” en ciertos casos *alude a la dimensión valorativa o axiológica del Derecho*. Entonces...

¿Hay otro Derecho además del objetivo?

El Derecho al que se alude, no es el objetivo, sino otro Derecho que desde antiguo muchos autores han considerado sinónimo de justicia. Esto es, el Derecho natural.

### *Derecho positivo*

- *Es el Derecho objetivo creado de conformidad con los actos o procedimientos reconocidos por la autoridad soberana competente (del que se derivan derechos subjetivos) en un momento y lugar histórico determinados.*

El Derecho positivo que **rige** en un momento y lugar histórico determinado recibe el nombre de ***Derecho vigente***.

La autoridad tiene la facultad de **derogar** (una norma) o **abrogar** (un conjunto de normas) el Derecho. Con lo cual éste *deja de regir y por lo tanto deja de ser vigente (validez temporal)*. Por lo tanto...

***Todo Derecho vigente es Derecho positivo, pero no todo Derecho positivo es vigente.***

Así...

**EL DERECHO POSITIVO ES EL CONJUNTO DE NORMAS (Derecho objetivo) CREADAS DE ACUERDO CON LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR UNA AUTORIDAD SOBERANA COMPETENTE, QUE RIGEN ( Derecho vigente) EN UN MOMENTO Y LUGAR HISTÓRICO DETERMINADOS Y DE LAS CUALES SE DERIVAN FACULTADES O PRERROGATIVAS (derecho subjetivo) EN RELACIÓN CON LOS SUJETOS A LOS QUE SE DIRIGE.**

Cuando se alude al *otro Derecho*, es decir, al conjunto de principios morales previos a cualquier autoridad (no es Derecho objetivo ni positivo) que rigen en cualquier lugar y momento de la historia

(Derecho siempre vigente y en todas partes),

de los que se derivan parámetros de justicia o virtud personal, estamos hablando del denominado...

*Derecho natural*

## 5.5 La clasificación del Derecho en público, privado y social

---

Para concluir esta primera parte de iniciación al Derecho, es importante conocer, también, en relación con el concepto de derecho, una *forma muy extendida en el mundo jurídico en la que suele dividirse u organizarse éste*; división en torno a la cual suelen clasificarse o ubicarse, como pertenecientes a uno u otro tipo, las diferentes disciplinas jurídicas.

Tal importancia radica, y por ello hay que explicarlo, en el uso generalizado y extendido de ese criterio, tanto en la enseñanza, con efectos didácticos, como en la práctica jurídica, con propósitos de aplicación de la ley. Con base en su validez material, es decir, por el *tipo de relaciones jurídicas sobre las cuales rige*, el *Derecho positivo* se ha dividido tradicionalmente en dos grandes ámbitos, el *Derecho público* y el *Derecho privado*.

### 5.5.1 Derecho público y privado

---

Este criterio de clasificación del Derecho, no exento de críticas o adhesiones,<sup>54</sup> halla sus orígenes en el *Derecho romano*. Los romanos consideraban que las leyes cuyo interés fuese la conservación de la cosa pública (*res*

*publica*), es decir, los asuntos relacionados con el Estado, pertenecían a una materia o ámbito especial, a saber, el *Derecho público* (*jus publicum*). En cambio, aquellas normas cuyo objetivo estuviera concentrado en el *interés particular*, conformarían el *Derecho privado* (*jus privatum*). Esta teoría denominada del *interés en juego* dio pie a diversas argumentaciones respecto de la justificación y utilidad de dividir al Derecho en normas públicas y privadas.

Otra teoría que trata de justificar tal división es la denominada de la *naturaleza de la relación*. Ésta parte del presupuesto de que existen dos tipos de relación jurídica a que dan origen las normas: las de *supra a subordinación* y las de *coordinación*. Las primeras son propias del *Derecho público* y en ellas los sujetos participantes se encuentran en planos distintos. De un lado está siempre una autoridad actuando con *imperium* (por tanto, con base en su poder soberano y legítimo) y, del otro, un particular. Para esta misma teoría también dan origen a una relación de *Derecho público* aquellos supuestos en los que *todos los sujetos son autoridades*.

En las relaciones jurídicas de *coordinación* los sujetos de derecho están siempre en el mismo plano, por ejemplo *cualquier acto jurídico realizado entre particulares* (una compraventa, una donación, etc.). En las relaciones de coordinación podría, como de hecho sucede, participar incluso la autoridad y un particular, pero la primera actuando sin *imperium*. Las relaciones de coordinación son propias del *Derecho privado*.

Más allá de la teoría que se adopte para sustentar tal división, lo cierto es que *ésta tiene un carácter metodológico* y se justifica en función de la *utilidad que pueda brindar para comprender o analizar el Derecho*.

Esta división metodológica y doctrinal no debe confundirse con el supuesto de que sea, en última instancia, el *legislador* quien decida si una norma es de *orden público*, lo cual es distinto a que pertenezca al Derecho público o privado. Una norma de *orden público* es *aquella dirigida a proteger intereses de particular importancia para la sociedad y que no cabe sea renunciada por los particulares*; es decir, protege sus intereses aún en contra de lo deseado por éstos. Dicha norma *puede encontrarse tanto en un ordenamiento de Derecho público, como en uno de Derecho privado*.

La manera *clásica* de ubicar las diferentes materias que se hacen cargo de los diversos problemas a que está abocado el Derecho positivo, es la siguiente. Se considera que *forman parte del Derecho privado*: el **Derecho Civil** (*regula los atributos de las personas físicas y morales —colectivas—, a la familia, el patrimonio, y las relaciones económicas de los particulares que no sean actos de comercio*)<sup>55</sup> y el **Derecho Mercantil** (*regula las relaciones jurídicas derivadas de los actos de comercio y la profesión de quienes los realizan*).<sup>56</sup> Serían, en cambio, *ramas del Derecho público*,

el **Derecho Constitucional** (*regula la estructura, facultades y relaciones de los órganos estatales entre sí y con los particulares*), el **Derecho Penal** (*regula las conductas catalogadas como delitos y las penas correspondientes*), el **Administrativo** (*regula la función administrativa que se revela en el Estado*),<sup>57</sup> el **Procesal** (*regula la realización del Derecho objetivo*) y el **Derecho Internacional**. Éste también, a su vez, se divide en **Público** (*regula las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional*)<sup>58</sup> y **Privado** (*regula la solución a los conflictos de leyes derivados de la pluralidad de legislaciones de Derecho privado*).<sup>59</sup>

Se han encuadrado, no sin dificultad, en la concentración tradicional de materias del *Derecho privado*, el **Bancario** (*regula las actividades de las empresas bancarias que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito*), y al **Bursátil** (*regula las actividades relativas a los valores, a las operaciones que con éstos se realizan en bolsas de valores o en el mercado fuera de la bolsa, así como a los agentes, autoridades y servicios que en tales actividades participan*).

Asimismo, hoy se suman a la categoría de *Derecho público*, el **Derecho Financiero** (*regula la actividad financiera del Estado, esto es, el establecimiento de tributos, su erogación y las relaciones jurídicas que genera*),<sup>60</sup> el **Derecho Marítimo** (*regula los fenómenos jurídicos relativos a la navegación, a la industria, tráfico de mercancías y pasajeros por mar*),<sup>61</sup> y el **Derecho Aéreo** (*regula lo relativo a la navegación aérea, las aeronaves y el espacio aéreo*).<sup>62</sup>

Conforme se patentizan nuevas necesidades de ordenación de las conductas sociales, comienzan a aparecer paralelamente nuevas regulaciones jurídicas, normas que conforman nuevas disciplinas de *Derecho objetivo*. Los primeros en agregarse a la clasificación tradicional fueron el **Derecho Laboral** o **del Trabajo** y el **Derecho Agrario**. La singular naturaleza de estas materias complicó su ubicación.

Así, en las relaciones laborales el vínculo jurídico se da claramente entre dos particulares, o entre un particular y la autoridad, cuando ésta actúa como patrón; por lo tanto, nos encontramos ante una relación de coordinación en la que aquélla actúa desprovista de *imperium*. ¿Por qué entonces se le ubicó originalmente dentro del Derecho público? ¿Son de esta naturaleza los vínculos laborales, no obstante generar relaciones de coordinación?

### 5.5.2 Derecho social

---

No sin razón, ciertos autores, subrayando éste y otros casos similares, intentaron superar la tajante división entre lo jurídico público y lo jurídico privado y ubican al **Derecho del Trabajo** en una nueva dimensión que no



cabe en los moldes tradicionales: el ***Derecho social***.<sup>63</sup> Éste contemplaría *aquellas materias encargadas de regular las relaciones que operan en agrupamientos de personas que protagonizan un papel importante dentro de la vida del Estado, tales como los empresarios, los trabajadores o los campesinos*.<sup>64</sup>

Se ubican dentro del *Derecho social*, además del **Derecho del Trabajo** (regula las relaciones obrero-patronales); el **Derecho Agrario** (regula las relaciones sociales y económicas de los sujetos que intervienen en la actividad agraria);<sup>65</sup> el **Derecho de la Seguridad Social** (regula los instrumentos estatales para satisfacer necesidades sociales, individuales y colectivas, a cuya protección tienen derecho los individuos);<sup>66</sup> el **Derecho Económico** (regulan la acción del Estado sobre el desarrollo económico y social de un país);<sup>67</sup> el **Turístico** (regula las relaciones que se dan entre el turista, los prestadores de servicios turísticos y el Estado); el **Ecológico** (regula las relaciones hombre-naturaleza, con el propósito de explotar racionalmente, proteger y conservar el medio ambiente). (Cuadro 5.8.)

**CUADRO 5.8** DISCIPLINAS JURÍDICAS CLASIFICADAS EN DERECHO PÚBLICO, PRIVADO Y SOCIAL

CLASIFICACIÓN SÓLO DE LAS RAMAS MÁS COMUNES	
1. <b>DERECHO PRIVADO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Derecho Civil</li> <li>Derecho Mercantil</li> <li>Derecho Internacional Privado</li> <li>Derecho Bancario</li> <li>Derecho Bursátil</li> </ul>
2. <b>DERECHO PÚBLICO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Derecho Constitucional</li> <li>Derecho Penal</li> <li>Derecho Administrativo</li> <li>Derecho Procesal</li> <li>Derecho Internacional Público</li> <li>Derecho Financiero</li> <li>Derecho Marítimo</li> <li>Derecho Aéreo</li> </ul>
3. <b>DERECHO SOCIAL</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Derecho del Trabajo</li> <li>Derecho Agrario</li> <li>Derecho de la Seguridad Social</li> <li>Derecho Económico</li> <li>Derecho Turístico</li> <li>Derecho Ecológico</li> </ul>

## Notas del capítulo V

1. 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.*” Véase Eduardo García Máynez: *op. cit.*, p. 3.
2. Véase Mario I. Álvarez: **Introducción al Derecho**; McGraw Hill, México, 1995, pp. 41-42 y ss.
3. *Ibid.*, p. 18.
4. Fue el filósofo brasileño Miguel Reale quien planteó esta concepción de lo jurídico, la cual 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 ha raíz del renacimiento de la preocupación por los problemas éticos de lo jurídico y las críticas —muchas de ellas inmerecidas como veremos— a las posturas iuspositivistas. Aluden a este criterio de la **tridimensionalidad del Derecho**, entre otros autores Elías Díaz, Eusebio Fernández, Gregorio Peces-Barba, Julius Stone 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 sociales.*”
5. Cabe decir que antiguamente se hacía referencia a la **Ciencia del Derecho** como **Jurisprudencia**, acepción que sobrevive en los países anglosajones. Entre nosotros, por Jurisprudencia se entiende “...*el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores*”. Véase: Rafael de Pina: **Diccionario de Derecho**; Porrúa, México, 1979, pp. 309-312.
6. *Cfr.* L. Recaséns Siches: **Introducción al...**; *op. cit.*, p. 45.
7. *Cfr.* Renato Treves: **La Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas** (Trad. Manuel Atienza); Ariel, Barcelona, 1988. Treves concibe la Sociología del Derecho como una disciplina que desarrolla dos tipos de investigaciones diferentes, pero conectadas entre sí e incluso complementa-

rias, esto es, la determinación del Derecho libre o Derecho producido fuera de los esquemas jurídicos formales, y el estudio y función del Derecho en la sociedad. Véase nota del traductor, pp. 9 y ss.

8. Evidentemente la Antropología que auxilia al Derecho no se reduce a su versión cultural sino filosófica y, en este último sentido sus preguntas son hartamente trascendentes. Al respecto, Jesús Ballesteros ha escrito: *“No hay duda que la antropología filosófica, el conocimiento de los caracteres existenciales del hombre, constituye el punto de partida necesario para la pregunta acerca del sentido o sinsentido del derecho en la vida, pregunta que con razón ha sido calificada como la más decisiva que puede plantear la filosofía jurídica.”* Cfr. J. Ballesteros: **Sobre el Sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía Jurídica**; Tecnos, Madrid, 1984, p. 123.
9. Carl Joachim Friedrich se refiere a la relación de la Historia con el Derecho en los siguientes términos: *“El Derecho es historia congelada. En un sentido elemental, todo lo que estudiamos cuando estudiamos derecho es la narración de un acontecimiento histórico, y toda la historia consiste en relatos o testimonios de esta clase.”* Véase: C. J. Friedrich: **La Filosofía del Derecho** (Trad. Margarita Álvarez Franco); Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 331.
10. Bobbio ha escrito: *“Poder y derecho son las dos nociones fundamentales de la filosofía política y de la filosofía jurídica respectivamente...”* Poder y Derecho, continúa... *“Son por así decirlo, dos caras de la misma moneda. Entre escritores políticos y juristas, el contraste implica cuál de esta moneda sea el frente y cuál el reverso: para los primeros el frente es el poder y el reverso el derecho, para los segundos es lo contrario.”* Véase: Norberto Bobbio: *“El Poder y el Derecho”*; en Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero: **Origen y fundamentos del poder político** (Trad. José Fernández Santillán); Enlace-Grijalbo, México, 1985, p. 21.
11. Hermann Heller ha señalado que: *“Todo poder estatal, por necesidad existencial, tiene que aspirar a ser un poder jurídico; pero esto significa no solamente actuar como poder en sentido técnico jurídico, sino valer como autoridad legítima que obliga moralmente a la voluntad.”* Véase: H. Heller: **Teoría del Estado** (Trad. Luis Tobío); Fondo de Cultura Económica, México, 1983, p. 235.
12. En torno a la relación entre asuntos económicos y el Derecho, Otfried Höffe, ha escrito: *“¿Existen para el orden económico principios normativos de justicia? Nadie discute que la economía debe producir y distribuir bienes y, por cierto, no bienes cualesquiera y para cualesquiera receptores. Ella debe a) producir los bienes adecuados, b) a precios bajos, c) en cantidad suficiente y d) debe hacer llegar los bienes a quienes realmente los necesitan. Con una palabra: la economía debe ser funcional en todo respecto. Cuando una economía es funcional proporciona ventajas tan grandes a todos los participantes que ellos están dispuestos a asumir los costos de la actividad económica: a pagar el precio de los bienes o aceptar el esfuerzo de la fabricación y la distribución. Requiere un equilibrio de ventajas e inconvenientes, que se*

*manifiesta en el equilibrio de costos y precios. En lugar de equilibrio puede hablarse también de igualdad; pero igualdad es un principio de la justicia. De esta manera, la economía, ya por razones immanentes, está sujeta a la idea normativa básica de justicia.” Cfr. O. Höffe: “Orden Económico y Justicia”; en **Estudios sobre Teoría del Derecho y otros Ensayos** (Trad. Jorge M. Seña); Distribuciones Fontamara, México, 1992, pp. 41-62.*

13. Sobre este punto puede consultarse la compilación de Ma. del Refugio González: **Historia del Derecho**; Universidad Autónoma Metropolitana, Antologías Universitarias, México, 1992.
14. Sobre el relevante papel que la lógica tiene para los estudios y trabajos jurídicos puede consultarse, entre otros, a: Ulises Schmill: **Lógica y Derecho**; Distribuciones Fontamara, México, 1993 y Georges Kalinowski: **Lógica de las Normas y Lógica Deontica**; Distribuciones Fontamara, México, 1993.
15. *Cfr. Miguel Reale: **Teoria Tridimensional do Direito**; Edicao Saraiva, São Paulo, 1968, pp. 83-94.*
16. Es oportuno anotar que no existe una terminología homogénea para denominar a las ciencias o ramas de la Ciencia del Derecho (o Jurídica, aquí sí, como se quiera) ocupadas de los distintos aspectos e interrogantes de lo jurídico, como tampoco hay un criterio uniforme para delimitar sus predicados. Así por ejemplo, Recaséns Siches adscribe a la Teoría Fundamental o General del Derecho el estudio filosófico de la norma jurídica y cita a la Teoría Pura del Derecho como arquetipo de dicha forma de estudio. García Máynez, por su parte, si bien acepta que la Teoría General del Derecho tiene un carácter “positivista” y no puede dejar de serlo, admite que “... *de ese carácter suyo no debe desprenderse la conclusión de que sea una disciplina ‘puramente empírica’ y únicamente se limite a extraer y sistematizar lo que los ordenamientos jurídicos tienen de común*”. Luego concluye, citando a Nawiasky: “*Mas bien parte de la esencia del derecho y deriva de ellas los conceptos generales con cuya ayuda concibe y ordena el material jurídico dado previamente. Su tema consiste, pues, en elaborar ese material empírico de acuerdo con puntos de vista teóricamente fundados*.” Esta reflexión de García Máynez resulta de suma utilidad porque aclara que si bien la Teoría General del Derecho se ocupa de lo fáctico no se agota en él, como sus primeros inspiradores pretendieron, desterrando cualquier alusión al método normativista, ya que dicha Teoría General no es sólo doctrina de las formas sino de los contenidos jurídicos, aunque es claro —y con esto se distingue de la Filosofía del Derecho— en que “*sólo debe tomar en cuenta los fines immanentes al ordenamiento que estudia, y no, por ejemplo, los externos que el tratadista o el aplicador desearían ver realizados*”. Véase, respectivamente: L. Recaséns Siches: **Tratado General de Filosofía del Derecho**; Porrúa, México, 1991, p. 160 y E. García Máynez: **Filosofía...**; *op. cit.*, pp. 12 y 13.
17. “*La Teoría General se distingue de la Sociología Jurídica y de la Filosofía del Derecho en que no ve en los hechos y en las ideas objetos independientes, y sólo los estudia, como doctrina de los contenidos jurídicos, en la medida que entran a formar parte ‘de la sustancia’ de las normas.*” *Ibid.*, p. 13.

18. *Ibid.*, p. 15.
19. Para un análisis detallado sobre la Teoría General del Derecho y su método véase de Miguel Villoro Toranzo: **Teoría General del Derecho**; Porrúa, México, 1989.
20. *Cfr.* Héctor Raúl Sandler: **Introducción a los problemas de la Ciencia Jurídica**; Biblioteca del Estudiante Universitario, núm. 110, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980, pp. 55 y ss.
21. *Cfr.* E. Díaz: **Sociología y Filosofía del Derecho**; Taurus, Madrid, 1971, p. 18.
22. *Cfr.* Trinidad García: **Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho**; 28a. ed., Porrúa, México, 1986, p. 14: “*La escuela científica del derecho en Francia ha propuesto deslindar los campos de la ciencia y de la técnica jurídicas... La idea de técnica jurídica viene en línea recta de ideas previas que apuntan desde el siglo XIX y que afirman la diferencia entre los conocimientos adquiridos por la ciencia del derecho y la aplicación de ellos con fines prácticos.*”
23. *Cfr.* Norberto Bobbio: **Derecho y Lógica** (Trad. Alejandro Rossi); Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, Colección Cuadernos, núm. 18, México, 1965, pp. 42 y ss. Igualmente puede consultarse el trabajo de Rupert Schreiber: **Lógica del Derecho** (Trad. Ernesto Garzón Valdés); Distribuciones Fontamara, México, 1992.
24. *Cfr.* E. Díaz: *op. cit.*, p. 18.
25. *Cfr.* H.R. Sandler: *op. cit.*, pp. 54-55.
26. *Cfr.* Norberto Bobbio: *op. cit.*
27. E. R. Aftalión y J. Vilanova: *op. cit.*, p. 177. Estos autores apuntan en el mismo lugar que **ontología** significa estudio del objeto y su denominación fue rehabilitada por Husserl, “...sobre la base de su desconexión de toda resonancia metafísica y de su definición fenomenológica según la cual objeto es el término de la intencionalidad de la conciencia”. Véase *ibid.*
28. N. Bobbio: *op. cit.*
29. Una interesante colección de trabajos sobre Teoría de la Ciencia Jurídica, obra de Carlos S. Nino, se hallan en el libro: **Algunos Modelos Metodológicos de “Ciencia” Jurídica**; Distribuciones Fontamara, México, 1993.
30. *Cfr.* E. Díaz: *op. cit.*, p. 24.
31. Andrés Ollero Tassara: **Derechos Humanos y Metodología Jurídica**; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 230-231.
32. L. Recaséns Siches: **Introducción al...;** *op. cit.*, p. 40.
33. *Ibid.*, p. 45.
34. *Cfr.* Eusebio Fernández García: **Teoría de la Justicia y Derechos Humanos**; Debate, Madrid, 1987, p. 30.
35. *Cfr.* E. García Máynez: **Filosofía...;** *op. cit.*, p. 16.
36. *Cfr.* L. Recaséns Siches: **Tratado General...;** *op. cit.*, p. 160. *Cfr.* Andrés Ollero Tassara: *op. cit.*, p. 233.
37. Edgar Bodenheimer: **Teoría del Derecho** (Trad. Vicente Herrero); Fondo de Cultura Económica, México, 1971, p. 26.

38. Giuseppe Lumia: **Principios de Teoría e Ideología del Derecho** (Trad. Alfonso Ruiz Miguel); Debate, Madrid, 1973, p. 15.
39. Rafael Rojina Villegas: **Introducción al Estudio del Derecho**; Porrúa, México, 1967, p. 3.
40. E. Díaz: *op. cit.*, p. 15.
41. G. del Vecchio: **Filosofía...**; *op. cit.*, p. 327.
42. Javier Hervada: **Introducción crítica al Derecho Natural**; Editora de Revistas, México, 1988, p. 18.
43. M. Villoro Toranzo: **Introducción...**; *op. cit.*, p. 127.
44. E. García Máynez: **Filosofía...**; *op. cit.*, p. 135.
45. Aquello que Hart llama “*regla de reconocimiento*”.
46. Recordemos que Ronald Dworkin considera que el Derecho es más que un simple sistema de normas, a éstas hay que sumar los principios. ¿Qué son los principios? Para Dworkin éstos son “cartas de triunfo” esto es, consecuencias históricas que los pueblos van alcanzando e imponiendo en sus relaciones interciudadanas y, sobre todo, en sus relaciones con el Estado. Los derechos humanos o derechos fundamentales del hombre serían, por ejemplo, un tipo de principios que se imponen al Estado, a la misma sociedad e, incluso, a las decisiones mayoritarias. Los principios, pues, *serían formas de integrar los valores a los sistemas jurídicos y que, en el Derecho positivo, adquieren el carácter de normas*, aunque su contenido tenga caracteres distintos al de una disposición contenida en el Código Civil o Mercantil, por ejemplo. *Los principios funcionan también como criterios orientadores de las decisiones judiciales*. Véase: Ronald Dworkin: *op. cit.* y, del mismo autor: **El Imperio de la Justicia** (Trad. Claudia Ferrari); Gedisa, Barcelona, 1992. Sobre la relación normas-principios puede consultarse el artículo de Francesca Puigpelat Martí: “*Principios y Normas*”; en **Anuario de Derechos Humanos**, núm. 6, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1990, pp. 232-247.
47. *Cfr.* Agustín Blánquez Fraile: **Diccionario Español-Latino y Latino-Español**; Tomos I y III, Editorial Ramón Sopena, Barcelona, 1975, pp. 290 y 579, respectivamente.
48. M. Villoro Toranzo: **Introducción...**; *op. cit.*, p. 4.
49. E. García Máynez: **Introducción...**; *op. cit.*, p. 36.
50. Durante algún tiempo se decía “*Estudio leyes*” para referirse a quien estudiaba Derecho. Incluso a las facultades de Derecho se les identificaba como las “*facultades de leyes*”. Si bien la expresión es una sinécdoque (una forma de metáfora) padece una seria incorrección y un afán reduccionista inaceptable, porque el Derecho no sólo está, como sabemos, constituido por leyes. Éstas son parte importantísima del Derecho, más aún en nuestro sistema jurídico, pero no son ni todos los tipos de normas jurídicas posibles ni cabe se les use como sinónimo del Derecho. Las leyes constituyen exclusivamente una parte del mismo.
51. Francesco Cosentini: **Filosofía del Derecho**; Editorial Cultura, México, 1930, pp. 33-34.

52. Cfr. Antonio Truyol y Serra: **Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. I. De los Orígenes a la baja Edad Media**; Alianza Universidad Textos, Madrid, 1987, pp. 95-184.
53. Validez en el sentido de *derecho existente y eficaz*.
54. Una crítica famosa sobre esta distinción se debe a Hans Kelsen y en estos términos: “*En todos los ordenamientos jurídicos modernos, el Estado, lo mismo que cualquier otra persona jurídica, puede tener derechos in rem y derechos in personam, e incluso cualesquiera de los derechos y deberes estipulados por el ‘derecho privado’.* Cuando hay un código civil, sus normas se aplican por igual al Estado y los particulares. Las controversias relativas a los deberes y derechos del Estado, son normalmente resueltas en la misma forma que los juicios entre particulares. El hecho de que una relación jurídica tenga al Estado como parte, no desplaza necesariamente tal relación al campo del derecho privado. La dificultad de distinguir el derecho público del privado, reside precisamente en que la relación entre el Estado y sus súbditos puede tener no sólo carácter público, sino también ‘privado’.” Cfr. H. Kelsen: *op. cit.*, p. 241. En la doctrina mexicana sigue este criterio el maestro Ernesto Gutiérrez y González. Al respecto véase del autor la 5a. edición de su libro **El patrimonio**, o la 10a. de su obra sobre **Derecho de las Obligaciones**; Porrúa, México, 1995, pp. 11-21. Contrariamente, justifica esta división Rojina Villegas cuando escribe: “*En el derecho moderno existe la tendencia de negar valor a la distinción tradicional romana relativa al jus publicum y jus privatum; sin embargo, aún cuando es difícil establecer el criterio de distinción, en la clasificación de las diversas ramas de esos dos grandes sectores del derecho, se puede considerar que las normas jurídicas relacionadas con la organización del Estado de una manera directa (derecho constitucional, derecho administrativo), o indirecta (derecho penal y procesal), son indiscutiblemente de orden público, en tanto que las reglas relacionadas con la organización de la familia y el patrimonio (derecho civil y mercantil), son generalmente consideradas como de interés privado.*” Véase del autor: **Introducción al...**; *op. cit.*, p. 358.
55. Cfr. Rafael Rojina Villegas: **Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia**; Tomo I, Porrúa, México, 1980, p. 22.
56. Cfr. Roberto L. Mantilla Molina: **Derecho Mercantil**; Porrúa, México, 1982, p. 23.
57. Cfr. Andrés Serra Rojas: **Derecho Administrativo**; Porrúa, México, 1981, p. 136.
58. Cfr. César Sepúlveda: **Derecho Internacional**; Porrúa, México, 1980, p. 3. Pastor Ridruejo define el Derecho Internacional Público en estos términos: “*...conjunto de normas positivizadas por los poderes normativos peculiares de la Comunidad Internacional.*” Véase José A. Pastor Ridruejo: **Curso de Derecho Internacional Público**; Tecnos, Madrid, 1986, p. 36.
59. Carlos Arellano García define al Derecho Internacional Privado como “*...el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultánea*

*de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir una situación concreta.*” Véase del autor: **Derecho Internacional Privado**; Porrúa, México, 1981, p. 27.

60. Cfr. Sergio Francisco de la Garza: **Derecho Financiero**; Porrúa, México, 1981, p. 15. Pugliese, uno de los autores clásicos en esta materia ha dicho respecto de la división o contenidos del Derecho Financiero, que: “...*hay que agregar que por una simple motivación práctica y didáctica, el derecho financiero se divide generalmente en disciplinas secundarias... Las ramas particulares en las que se divide el derecho financiero son las siguientes: derecho financiero internacional, privado y público; derecho financiero del Estado (presupuesto, gestión del patrimonio estatal y principios constitucionales financieros); contabilidad del Estado; derecho penal financiero y derecho tributario (sustantivo, formal y procesal). Es casi inútil añadir que el derecho tributario constituye la parte más importante del derecho financiero, por tener como objeto el estudio de todas las relaciones legales activas y pasivas que emanan del impuesto, con el que se conectan intereses esenciales del Estado y de los particulares.*” Véase: Mario Pugliese: **Instituciones de Derecho Financiero** (sin datos de traducción); Porrúa, México, 1976, pp. 149-150. Al Derecho Tributario se le conoce también y más comúnmente como Derecho Fiscal.
61. Cfr. Omar Olvera de Luna: **Manual de Derecho Marítimo**; Porrúa, México, 1981, p. 11. Este autor nos dice respecto a la difícil clasificación de este Derecho que: “*La distinción tradicional del Derecho en Público y Privado, no tiene definitiva relevancia en el campo del Derecho Marítimo; y es que desde sus remotos orígenes, éste se ha presentado con rasgos propios y originales, que más tarde sirvieron acaso para conformar principios de comercio terrestre. Pero hoy día, con los avances políticos de carácter internacional; con la eficacia de Tratados para el público control; con las medidas de seguridad y vigilancia que todos los Estados perfeccionan día a día, el Derecho Marítimo toma relevancia dentro del ámbito del Derecho Público, y deja más clara su diferenciación respecto al Derecho Marítimo Privado, sin que deje de existir conexión entre ambas facetas, a través de sus particulares afinidades, independientes de la actividad especulativa de los ciudadanos, declarada en torno al buque y por medio del buque. Y, siendo tan amplia esa gama de actividades, resulta más correcto hablar de un Derecho Marítimo Privado, que de un Derecho Comercial Marítimo.*” Ut supra, p. 12.
62. Para algunos autores esta materia debe ubicarse en el Derecho Internacional, con mayor razón cuando se le califica más ampliamente como Derecho Aeroespacial. Véase en torno a este tema de Antonio Francoz Rigalt: **Derecho Aeroespacial**; Porrúa, México, 1981, pp. 41-45.
63. Una crítica en este sentido la realiza Alberto Briceño Ruiz en su obra **Derecho Individual del Trabajo**; Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1985, pp. 28-31.
64. Cfr. Rogelio Martínez Vera: **Fundamentos de Derecho Público**; McGraw-Hill, Serie Jurídica, México, 1994, p. 40. El mismo autor agrega respecto del



Derecho social que: “*El llamado derecho social seguramente participa de un mayor acercamiento con el derecho público que con el derecho privado, sin embargo, se encuentra en una posición intermedia entre las dos ramas tradicionales de la ciencia jurídica.*” Ut supra.

65. Cfr. Antonio Luna Arroyo y Luis G. Alcérreca: **Diccionario de Derecho Agrario Mexicano**; Porrúa, México, 1982, p. 207. Véase también, para un planteamiento actual del Derecho Agrario, el trabajo de Isaías Rivera Rodríguez: **El Nuevo Derecho Agrario Mexicano**; McGraw-Hill, Serie Jurídica, México, 1994.
66. Cfr. José M. Almansa Pastor: **Derecho de la Seguridad Social**; Tecnos, Madrid, 1989, pp. 63-64.
67. Cfr. Jorge Witker: **Derecho Económico**; Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1985, p. 9. Para Hugo Rangel Couto el Derecho Económico antes que una nueva rama del Derecho es el enfoque de un nuevo orden jurídico para lograr el desarrollo económico y social. Véase del autor: **El Derecho Económico**; Porrúa, México, 1980, pp. 28-35.



# VI. *La terminología del Derecho*

---

## 6.1 **Los términos jurídicos básicos**

---

La *explicación de los fenómenos jurídicos* emplea, por razones de *economía y comodidad*, una serie de **conceptos que sintetizan predicados**; es decir, que **resumen ideas y conceptos** y sin los cuales resultaría no sólo difícil sino sumamente complicado describir y comprender las *relaciones* a que dan origen los fenómenos jurídicos.

Además, estos conceptos dependen unos a otros formando un *entramado que sirve para explicar nuevos conceptos*, así como el modo en que funcionan los sistemas jurídicos. Es en tal virtud, que esos *conceptos básicos* constituyen la **terminología técnica del Derecho y de sus profesionales**, terminología que la doctrina llama, tradicionalmente, **conceptos jurídicos fundamentales**.

Con la *terminología técnica de los abogados* sucede casi lo mismo que con la de los médicos u otros profesionales: **si no se conoce adquiere un carácter críptico (oscuro, enigmático), una especie de lenguaje en clave destinado sólo a los iniciados**.

La realidad, como señalamos arriba, es que este lenguaje técnico facilita la comunicación entre profesionales, la hace sintética, rápida, resumida y permite atender puntualmente los problemas de comunicación especializada de la disciplina en cuestión (Medicina, Derecho, Economía, Física, etcétera).

Veamos el siguiente ejemplo para entender lo anterior más fácilmente: si un médico al interrogar a un paciente acerca de sus síntomas le pregunta si sufre “*astenia*”, muy probablemente el paciente en cuestión no sepa de qué le están hablando. En cambio, si el médico reformula su pregunta empleando conceptos menos técnicos pero, a la vez, más explícitos y no sintéticos, tendría que decir: *¿se siente usted cansado, duerme mal, le falta el apetito?* En este caso, muy seguramente el paciente entenderá. Entonces, como puede verse, una sola palabra, “*astenia*”, sintetiza todos los síntomas que el facultativo debió enumerarle al paciente para que éste comprendie-

ra. Así las cosas, el concepto “*astenia*” es parte del *lenguaje técnico de los médicos*, esto es, sintetiza predicados, resume ideas y conceptos.

Es por eso que, para efectos de nuestra disciplina en particular, el Derecho, *resulta de mucha utilidad conocer estos términos básicos a efecto de que la comprensión de los fenómenos jurídicos, en cualquiera de sus ámbitos, sea completa.*

En las siguientes páginas estudiaremos *la terminología del Derecho más básica e importante* que nos ayude en la comprensión de los fenómenos jurídicos y contar así con los elementos conceptuales indispensables. A tales efectos analizaremos someramente los conceptos de: *persona jurídica, capacidad jurídica, derecho subjetivo, deber jurídico, delito, sanción e ilícito.*

Cabe decir que los *conceptos jurídicos fundamentales* vistos desde la Teoría General del Derecho no coinciden necesariamente con la definición que de los mismos maneje el Derecho positivo, porque aquella estudia *proposiciones acerca de normas jurídicas y no a las normas jurídicas mismas.*

---

#### LOS TÉRMINOS JURÍDICOS BÁSICOS

---

- La explicación de los fenómenos jurídicos emplea, por razones de *economía* y comodidad, una serie de conceptos jurídicos que sintetizan predicados. Estos conceptos, además, dependen unos de otros formando un entramado que sirve para *explicar otros conceptos jurídicos.*
- *Estos conceptos reciben el nombre de conceptos jurídicos fundamentales.*
- Existe un acuerdo general sobre cuáles son estos conceptos, aunque no un criterio absolutamente definido de cómo identificarlos. Se trata, pues, de conceptos básicos, que dan lugar a la terminología jurídica, al *lenguaje técnico del Derecho.*

Tales son los de:

*PERSONA, CAPACIDAD, DERECHO SUBJETIVO, DEBER JURÍDICO,  
DELITO y SANCIÓN.*

## 6.2 Persona jurídica

---

Como sabemos, el *Derecho es un instrumento social, cultural y político que sirve para regular la conducta del hombre en sociedad.* Por lo tanto, el creador y el protagonista de aquél es el *hombre.*

Debemos precisar, empero, que *no todas las conductas humanas están reguladas por el Derecho*; hay algunas de ellas, no sólo privadas sino también públicas que quedan fuera de su competencia. De ahí que anteriormente hayamos señalado que *sólo aquellas conductas que impiden la convivencia o cooperación social, son las que preocupan y ocupan a las normas jurídicas*.<sup>1</sup>

Uno de los más importantes juristas de la historia, atento a que el Derecho no invadiera todos los aspectos de la vida humana, lo que sería muy peligroso, escribió al respecto: *“Ni siquiera el orden jurídico total determina de manera completa la existencia de un ser humano sometida al mismo orden, ni afecta todas sus funciones mentales y corporales. El hombre está sometido al orden jurídico solamente con respecto a ciertas acciones y omisiones específicas; respecto a todas las demás no se encuentra en relación con el orden jurídico. En las consideraciones jurídicas nos referimos al hombre sólo en la medida en que su conducta entra en el contenido del orden legal.”*<sup>2</sup>

Dado que el ámbito de aplicación del Derecho está sólo referido a ciertos aspectos y efectos de la conducta humana, el **concepto de hombre o persona humana no coincide con el de persona jurídica** cuyo espectro, obviamente, es más reducido. De tal guisa, como correctamente se ha explicado, *“...cuando los seres humanos son los sujetos del derecho en el sentido de que la norma se refiere a ellos en cuanto regula su conducta: es persona jurídica el ser humano en cuanto su conducta es regulada por la norma jurídica.”*<sup>3</sup>

De ahí que, como parece lógico deducir, **“hombre”** sea un concepto de la biología y la fisiología, mientras que **“persona”**, uno del Derecho, una noción derivada del análisis de normas jurídicas.<sup>4</sup>

*“Persona es, entonces, el hombre considerado como sujeto de derechos y obligaciones.”*<sup>5</sup> En efecto, el hombre es persona jurídica para el Derecho si su conducta se encuentra regulada por la norma jurídica. Así, *hombre y persona jurídica no son sinónimos, porque las normas jurídicas no ordenan, ni deben ordenar, todos los aspectos de la vida humana, sino sólo aquéllos a cuya conducta da relevancia el Derecho.*<sup>6</sup>

Al hombre considerado como *sujeto individual de derechos y obligaciones* se le denomina tradicionalmente **persona física** para distinguirlo de *otros sujetos de Derecho*. Es decir, no todo sujeto de derechos y obligaciones es persona física, luego entonces, *¿hay entidades diferentes a los seres humanos de los que el Derecho se ocupe? ¿Cómo puede la norma jurídica concebir otros sujetos de derechos diferentes al ser humano si sólo éste posee voluntad?*

En contraposición al concepto de **persona física** se utiliza el de **persona moral**<sup>7</sup> o **colectiva** para referirse a los *grupos de personas que se*

*hallan unidos para cumplir un determinado fin y que, por tanto, pretenden del Derecho el reconocimiento a una personalidad jurídica diferente a la que ellos mismos poseen considerados individualmente.* Si esto es así, el sujeto de derechos y obligaciones, la *persona jurídica*, sería un “ente colectivo” y no un ser humano.

La justificación y explicación de esta circunstancia no es un problema fácil de solucionar para los juristas, no obstante la existencia cotidiana y familiar de entes jurídicos colectivos como las sociedades, las asociaciones, los sindicatos, los partidos políticos, etcétera.

Si partimos del presupuesto de que *sólo los actos y omisiones pueden darse en relación con los seres humanos* y, en consecuencia, *sólo las conductas humanas son las que puede regular el Derecho*, cuando se alude a “entes jurídicos colectivos” se está utilizando una ***mera figura del lenguaje***. Es decir, que en realidad de lo que se habla es de individuos que actúan como órganos de una persona colectiva: “*Un individuo obra como órgano de una sociedad si su conducta corresponde de cierta manera al orden espacial constitutivo de la persona colectiva. Varios individuos forman un grupo, una asociación, solamente cuando están organizados y cada uno de ellos tiene una función específica en relación con los demás.*”<sup>8</sup>

En suma, que la **persona física** y la **persona jurídica**, o sea los entes jurídicos colectivos, *poseen el mismo sustrato de personificación. La persona jurídica no es sino la regulación jurídica de varios individuos, la persona física es la de la conducta de uno y el mismo individuo.*<sup>9</sup>

Dado que el Derecho regula conductas humanas, éstas pueden manifestarse individual o colectivamente, las últimas implican una organización de individuos, responsables jurídicamente entre sí y regulados por un orden jurídico propio, a saber, los estatutos de su sociedad (una empresa, un sindicato, etc.). Tales individuos actúan, pero lo hacen a través de los órganos de esa sociedad. Al final, *unas y otras personas se podrían sintetizar en la idea de conceptos técnicos creados por el Derecho con una finalidad práctica: explicar conductas humanas reguladas de forma especial por las normas jurídicas.*

Otra explicación tradicional a la personalidad jurídica de los entes colectivos es la ofrecida por la llamada *Teoría de la ficción*.<sup>10</sup> Según esta teoría, las *personas morales son creaciones artificiales del Derecho con la capacidad de poseer un patrimonio*. Por lo tanto, sólo pueden ser sujetos de derechos y obligaciones los entes dotados de voluntad, y dado que únicamente los seres humanos la poseen, los entes colectivos son resultado de una *ficción* gracias a la cual se simula como si tales “personas jurídicas” la tuvieran.

Teorías más modernas sostienen que las personas morales o entes jurídicos colectivos son una **construcción lógica**. Expresiones como “per-

*sona jurídica*”, por ejemplo, tienen una *función especial en los sistemas lingüísticos y no hacen referencia a ningún ente real o figurado*. Por ende... “*El enfoque correcto —según tales teorías— consiste en desistir de intentar definir la expresión ‘persona jurídica’ de tal modo que ella denote algún tipo de entidades —sean seres humanos, organismos supra-individuales, o entes ficticios—, y centrar en cambio el análisis en las funciones que esta expresión cumple en distintos contextos, mostrando en cada caso cómo pueden traducirse las frases en que ella aparece en otras frases que hacen referencia a hechos observables.*”<sup>11</sup>

En suma, pensamos que el concepto de *persona jurídica* como sujeto colectivo de derechos y obligaciones, *es una figura o concepto creado por el Derecho como construcción lógica. Si bien no denota específicamente cosas, es útil para explicar y simplificar situaciones de hecho que sí tienen relevancia jurídica,*<sup>12</sup> *tales como la asociación de ciertas personas, de modo más o menos permanente, con un fin específico y común en relación al cual se pretende un reconocimiento jurídico*. En resumen, reunir a una o más personas físicas con cualquier fin lícito que no podrían o no querrían desarrollar individualmente: comerciar, promover la cultura, el respeto del medio ambiente, aspirar al poder político, etcétera.

Es decir, estamos frente a un concepto creado como un *instrumento teórico-jurídico cuyo objeto es regular una forma específica de la conducta humana en sociedad, no ya la característicamente individual, sino la manifestada colectivamente con un fin común, reconocido como válido por el Derecho, y que tiene en la realidad una enorme utilidad práctica*.

Veamos el siguiente ejemplo de la *función sintética* que se cumple con la idea de **persona jurídica colectiva**: *cuando se afirma que la sociedad X (piénsese en una empresa cualquiera), realizó una compraventa, lo que quiere decirse en realidad es que un conjunto de personas jurídicas individuales, de acuerdo con las disposiciones de Derecho positivo vigente, se han asociado para realizar ciertas operaciones jurídicas con un determinado objetivo. Que una de esas personas jurídicas individuales, la cual funge como socio y apoderado de la sociedad, en nombre de sus socios y de la empresa misma, adquirió la propiedad de un bien que quedará a nombre de la sociedad, es decir, que pertenece a todos los socios, pero que no se confunde con el patrimonio individual de cada uno de éstos*.

Respecto del ejemplo anterior, trasládese al hecho concreto de una empresa adquiriendo un terreno para construir un estacionamiento para sus empleados. De manera sintética todo lo anterior puede resumirse diciendo: “*Que la sociedad X adquirió un bien que forma parte de su patrimonio*”, y basta, porque jurídicamente está implícito lo señalado en el anterior párrafo. De ahí la función sintética y técnica, como puede verse, de este lenguaje especializado de los juristas.

Conviene insistir, aunque sea brevemente, en que *el Derecho como instrumento humano busca convertirse en un elemento que dote de orden y seguridad jurídica a las relaciones sociales*. La figura *persona jurídica colectiva*, en tal entendido, es una **creación instrumental que busca simplificar y facilitar ciertas acciones humanas**.

Es claro que para el desarrollo y cumplimiento de algunas metas los seres humanos requieran agruparse, reunirse, asociarse, y que sería sumamente complicado e impráctico que para alcanzar el fin común, objeto de la asociación, todas las personas tuviesen que realizar, siempre en conjunto, la totalidad de las acciones o transacciones y que, además, el patrimonio de cada uno siempre estuviera en juego.

Es comprensible, entonces, que el Derecho, *por razones de practicidad y simplicidad jurídica, dentro del marco de orden y seguridad que se supone brinda, cree figuras como la de persona jurídica colectiva que, además, correspondan con una realidad a la que lo jurídico debe atender y regular, por su trascendencia, en la cooperación social*.

En suma, el concepto de *persona jurídica* tanto *individual* como *colectiva* hace alusión a los **sujetos de derechos y obligaciones**. En el caso de la persona individual se habla también de *persona física*, por referirse al ser humano concreto cuya conducta es relevante para el Derecho. Para el caso de la persona jurídica colectiva se emplean como sinónimos suyos los términos “*persona moral*” o simplemente “*persona jurídica*”. En ambos casos, *es obvio que el Derecho sólo regula la voluntad de los hombres individual o colectivamente considerados, y únicamente en relación con ciertas acciones u omisiones que para él son relevantes*.

---

## PERSONA JURÍDICA

---

- El creador y protagonista del Derecho es el **hombre**. El Derecho es el instrumento social, cultural, histórico, económico y político que sirve para regular la *conducta del hombre en sociedad*; empero, no todas las conductas humanas están reguladas por el Derecho, hay algunas de carácter público y privado que se hallan al margen de aquél.
- En principio podría afirmarse que **sólo aquellas conductas que impidan la convivencia o cooperación social son las que preocupan y ocupan a las normas jurídicas**.
- Es decir, dado que el ámbito de aplicación del Derecho sólo está referido a ciertos aspectos y efectos de la conducta humana, **el concepto de hombre o persona humana no coincide con el de persona jurídica**, cuyo espectro es más reducido.
- “**Hombre**” es concepto de *biología y la fisiología*, mientras que “*persona*” es un concepto del Derecho.



- Por lo tanto: *hombre, ser humano* **no son sinónimos del de persona jurídica.**

*Persona jurídica es el ser humano sujeto de derechos y obligaciones.*

- Al ser humano considerado como sujeto individual de derechos y obligaciones se le denomina, tradicionalmente, **persona física**, para distinguirlo de otros sujetos de derechos.

Así, no todo sujeto de derechos y obligaciones es persona física.

- Sólo los actos y omisiones pueden darse en relación con los seres humanos, por consecuencia sólo las conductas humanas son las que puede regular el Derecho.

De tal guisa, cuando se habla, por ejemplo, de “*entes jurídicos colectivos*” se está utilizando una mera *figura del lenguaje*.

Los conceptos de **persona jurídica colectiva** o persona moral, como le llama el Derecho mexicano, son conceptos que hacen alusión a la regulación especial de la **voluntad** de varias personas.

- Es decir, *una manifestación colectiva de voluntades humanas dirigidas a un mismo fin al que se desea el Derecho otorgue relevancia jurídica.*
- La **teoría de la ficción** explica que las personas morales son *creaciones artificiales* del Derecho con la capacidad de poseer un patrimonio.

Dado que sólo se ocupa el Derecho de seres dotados de voluntad, los entes colectivos son sólo una **ficción** gracias a la cual se simula como si tales “personas jurídicas” la tuvieran.

- Otra manera de referirse o entender a las personas morales es como una “**construcción lógica**”. Esto es, que expresiones como “*persona moral*” y “*persona jurídica colectiva*” tienen una función especial en los sistemas lingüísticos, *no hacen referencia a un ente real o figurado.* (Cuadro 6.1.)

### 6.3 Capacidad jurídica

---

Íntimamente ligado con el concepto de *persona jurídica* se encuentra el de **capacidad jurídica**. Así, afirmar que una persona jurídica individual o colectiva es sujeto de derechos y obligaciones implica aceptar, al mismo tiempo, que conforme a la norma jurídica, esa persona goza de **capacidad**. Puede en tal entendido definírsele *como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.*

**CUADRO 6.1** PENSAMOS QUE EL CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA COLECTIVA O PERSONA MORAL:

- Es en efecto una **construcción lógica** que si bien no designa cosas sí es útil para *denotar, explicar y simplificar situaciones de hecho* que en efecto tienen relevancia jurídica, tales como la asociación de ciertas personas, de modo más o menos permanente, con un fin específico y común, en relación al cual se pretende un reconocimiento jurídico.
- Es un concepto creado como **instrumento lógico-jurídico** cuyo objeto es *regular una forma específica de la conducta humana en sociedad*, no la ya característicamente individual, sino la manifestada colectivamente con un fin común, reconocido como válido por el Derecho y que tiene en la realidad una enorme utilidad práctica.
- Cumple una **función sintética**, de **lenguaje técnico** y **facilita la comprensión** de ciertos hechos jurídicos.

El concepto *capacidad* en el lenguaje ordinario, es decir, sin referencia a la norma jurídica, no es un término que tenga un significado tan alejado del anterior. Capacidad es *aptitud o suficiencia* para hacer alguna cosa, *talento o disposición* para comprender y, en sentido figurado, *oportunidad*, lugar o medio para ejecutar algo.<sup>13</sup> Así, la *capacidad en términos jurídicos* puede entenderse como **la aptitud, suficiencia o disposición que otorga el Derecho**.

¿Qué relación existe entre los conceptos de persona y capacidad jurídicas? Por principio hay que señalar que no obstante su íntima vinculación estamos ante *conceptos y figuras distintas*. **La capacidad es un atributo de la persona jurídica, no es la persona misma**. Constituye, en términos jurídicos, la *principal de sus cualidades*. Así, por ejemplo, cuando se dice que el atributo principal de los seres humanos es la razón, ésta *per se* no constituye al ser humano, es una de sus características, quizás la más acusada y que mejor lo define y distingue pero que por sí misma no lo constituye. Además, capacidad y razón son cualidades o características graduables que pueden poseerse en mayor o menor medida, hay personas dotadas de mayor inteligencia que otras, o que cuentan con mayor habilidad para cierto tipo de actividades.

Si el Derecho otorga *personalidad jurídica está reconociendo automáticamente la capacidad de la persona individual o colectiva*, es decir, **su aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones**.

En tanto que la capacidad es una cualidad graduable, esta capacidad puede ser, por razones fácticas o jurídicas, *plena o limitada*. Por ello se habla de **capacidad de goce y capacidad de ejercicio**. La segunda implica a la primera, pero la primera no a la segunda.

Así, por *capacidad de goce se entiende la aptitud para adquirir un derecho o una obligación*, lo cual no conlleva que esa persona esté siempre en condiciones, respectivamente, de ejercerlo o cumplirla por sí misma. En cambio, la *capacidad de ejercicio* significa esto último, *la aptitud de la persona jurídica para ejercer y cumplir por sí misma sus derechos y obligaciones*. Es obvio que ésta implica la capacidad de adquirirlos.

Conviene subrayar que, como sucede con la personalidad jurídica, la capacidad es *otorgada* por el Derecho y *puede o no corresponder con la capacidad real (mental, profesional o disposicional) que posea un ser humano*. Así, por ejemplo, en ciertas circunstancias *el Derecho limita la capacidad jurídica de una persona como causa de una sanción*. Aquella persona física que hubiese sido condenada por determinados delitos (homicidio o robo) queda, por disposición de la ley, limitada en su capacidad jurídica para ejercer sus derechos políticos o intervenir en ciertas transacciones económicas. *Tal persona es perfectamente capaz en cuanto hace a su salud mental, conocimiento profesional o disposición efectiva para realizar ciertos actos jurídicos; sin embargo, como extensión de la sanción el Derecho limita temporalmente su capacidad jurídica de ejercicio*.

En otros casos, sin embargo, *sí existe una correspondencia entre la situación real de la persona y las disposiciones jurídicas*. El Derecho considera *jurídicamente incapaces a las personas que no hayan desarrollado plenamente su capacidad de análisis y experiencia* (como los menores de edad), o *que estuvieren afectadas de sus facultades mentales* (locos, retardados, etc.). Esta limitación *no es absoluta*, porque esas personas *tienen capacidad jurídica de goce*, es decir, pueden ser sujetos de derechos y obligaciones pero no de darles curso legal por sí mismos, es decir, *carecen de capacidad jurídica de ejercicio*. En tal caso, *para el cumplimiento de las obligaciones a que dan pie los derechos que se les asignen, pueden echar mano de personas que actúen como sus representantes legales (padres o tutores, según sea el caso)*.

## CAPACIDAD JURÍDICA

---

- Afirmar que una persona jurídica individual o colectiva es sujeto de derechos y obligaciones implica aceptar, al mismo tiempo, que conforme a la norma jurídica esa persona goza de capacidad.
- Por lo tanto, **capacidad jurídica puede definirse como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones**.
- El concepto '**capacidad**' usado en el lenguaje ordinario no está tan alejado del predicado que el mismo tiene en el lenguaje jurídico. **Capacidad** es *aptitud o suficiencia* para hacer alguna cosa, *talento o disposición* para comprender.

Así, *capacidad* en términos jurídicos puede entenderse como la **aptitud, suficiencia o disposición que otorga el Derecho**.

- No obstante la relación existente entre los conceptos de persona y capacidad jurídica se trata de conceptos y figuras jurídicas distintas:

*LA CAPACIDAD ES UN ATRIBUTO DE LA PERSONA JURÍDICA, NO ES LA PERSONA MISMA, POR MÁS QUE CONSTITUYA LA PRINCIPAL DE SUS CUALIDADES, CUALIDAD QUE TIENE UN CARÁCTER GRADUABLE.*

- Si el Derecho otorga **personalidad jurídica está reconociendo automáticamente la capacidad de la persona individual o colectiva; es decir, su aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones**. Dado que se trata de una cualidad graduable esta capacidad puede ser, por *razones fácticas o jurídicas*, plena o limitada. Por ello se habla de **capacidad de goce** y de **capacidad de ejercicio**; la segunda implica a la primera, pero la primera no a la segunda.
- Al igual que con la personalidad jurídica, *la capacidad es otorgada por el Derecho y puede o no puede corresponder con la capacidad real (mental, profesional o disposicional) que posea un ser humano*. Así, por ejemplo, en ciertos casos, el Derecho limita la capacidad jurídica de una persona por causa de una sanción.

Hay casos donde sí existe una correspondencia entre la situación real de la persona y las disposiciones jurídicas. De tal suerte, **el Derecho considera jurídicamente incapaces a las personas que no hayan desarrollado plenamente su capacidad de análisis y experiencia** (los menores de edad, por ejemplo), o que estuvieran afectados de sus facultades mentales (locos, retardados, etcétera).

Se trata de una limitación que no tiene carácter absoluto, pues esas personas tienen capacidad jurídica de goce, es decir, son sujetos de derechos y obligaciones pero no de darles curso por sí mismos, es decir, *carecen de capacidad de ejercicio*. En tal caso puede hacerse uso de la representación.

## 6.4 Personalidad y capacidad jurídicas en el Derecho mexicano

---

De la descripción de normas jurídicas, pasamos al *análisis de las normas jurídicas mismas que regulan la personalidad y capacidad jurídicas en el Derecho mexicano*.

Es el caso que el *artículo 22 del Código Civil Federal* que abre el título primero relativo a las *personas físicas*, determina que la **capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte**. Evidentemente la ley se refiere a la **capacidad jurídica de goce**. Sin embargo, el alcance de esta disposición es mayor, pues *otorga tal capacidad a todo ser humano desde el momento en que es concebido*,<sup>14</sup> teniéndolo la norma jurídica como si ya hubiese nacido. Es, por lo tanto, perfectamente posible desde el punto de vista legal, que un ser humano aún en gestación pueda, por ejemplo, heredar.

La **capacidad jurídica de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad**, es decir, *al cumplir 18 años*,<sup>15</sup> según dispone el *artículo 646 del Código Civil Federal*. A su vez, de acuerdo con el *artículo 24 del mismo ordenamiento*, **capacidad de ejercicio** es la que tienen los mayores de edad e implica “...*la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley*”.

Cabe la posibilidad de que *la capacidad de ejercicio se adquiera por emancipación*,<sup>16</sup> esto es, por virtud del *acto jurídico que libera al menor de la minoría de edad y de la patria potestad*,<sup>17</sup> *concediéndole la libre disposición de su persona y la administración de sus bienes*. Se emancipan los varones y las mujeres mayores de 16 y 14 años de edad, respectivamente, que contraen matrimonio.<sup>18</sup>

El mismo Código establece en su *artículo 23* que la **incapacidad es una restricción a la personalidad jurídica**. La ley se refiere a la incapacidad **natural**, es decir, aquella que sufren los menores de edad o las personas afectadas de sus facultades mentales, por ejemplo. Esta incapacidad natural puede solventarse con la **representación**, a través de ella “...*los incapaces pueden ejercer sus derechos y contraer obligaciones*”.

La **representación legal** es una figura jurídica de enorme importancia, pues su objeto es salvar la incapacidad de ejercicio y, en otros casos, actuar en nombre y representación de alguien, aunque no sea un incapaz. Aquí nos referiremos brevísimamente a la primera.

La **representación legal de los incapaces la poseen quienes ejercen la patria potestad, los tutores y los curadores**. La *patria potestad* se constituye por los derechos y obligaciones que sobre los hijos o nietos, en su persona y bienes, ejercen, respectivamente, los padres o los abuelos. La *tutela*, a su vez, es una institución que surge en sustitución de la patria potestad cuando desaparezca o no exista quien la ejerza, por lo tanto tiene el mismo objeto, cuidar de la persona y bienes de un incapaz. En algunos casos, existiendo quien ejerza la patria potestad, puede nombrarse un tutor para la sola administración de los bienes del incapaz. El *curador* es la persona que está a cargo de la vigilancia de los actos del tutor.

Existe otro tipo de incapacidad, la **legal**, a la que también alude el artículo 23 del dispositivo antecitado, es decir, *aquellas restricciones al ejercicio de ciertos derechos por disposición expresa de la ley y que se imponen a las personas físicas no obstante estar dotadas de capacidad natural*. La incapacidad legal, cuando no se halla acompañada de la natural, *no puede solucionarse por vía de la representación*.

El artículo 450 del Código Civil Federal determina que tienen **incapacidad natural y legal**: *los menores de edad; los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial, o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio*. Quienes se encuentran en tal situación jurídica se hallan en **estado de interdicción**.

La **incapacidad legal** la tienen los *menores emancipados por razón del matrimonio* (artículo 451 del Código Civil Federal) y *las personas que hubieren sido condenadas por ciertos delitos*. Dichos incapaces, por disposición de la ley, lo son para ciertos actos. Por ejemplo, los primeros pueden administrar sus bienes, pero no venderlos, gravarlos o hipotecarlos, ni comparecer en juicio. Los segundos, según el delito de que se trate, tienen vedado realizar ciertos contratos o ejercer sus derechos políticos como votar o ser elegidos para un puesto de elección popular.

Por lo que toca a las **personas jurídicas colectivas o morales**, el artículo 25 del Código Civil antecitado señala que son tales: *la Nación, Estados y Municipios; las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley; las sociedades civiles o mercantiles; los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución federal;*<sup>19</sup> *las sociedades cooperativas y mutualistas;*<sup>20</sup> *las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidas por la ley; las personas morales extranjeras de naturaleza privada en los términos del artículo 2736.*<sup>21</sup>

Que las *personas morales* gocen de *personalidad jurídica* implica, de conformidad con el artículo 26 del mismo Código, el reconocimiento de su **capacidad jurídica** para “...ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución”. Estos derechos y el cumplimiento de sus respectivas obligaciones las personas morales los ejercen y cumplen, respectivamente, por sus *órganos representativos*,

como son, verbigracia, su asamblea de socios, su administrador único, su consejo de administración, etc. (*artículo 27* del citado Código).

Las *personas morales* se rigen por las *leyes correspondientes*, su *escritura constitutiva* y sus *estatutos* (*artículo 28* del Código Civil Federal). Así, una sociedad anónima, por ejemplo, estará sometida a la *Ley General de Sociedades Mercantiles*, donde se establecen sus requisitos de constitución, sus derechos y sus obligaciones generales; igualmente, su actuación estará condicionada por lo que se determine en su *documento de constitución* (acta constitutiva) donde se plasman, entre otros asuntos, cuál es su objetivo social, con qué patrimonio cuenta, quiénes son los socios que la componen, qué número de acciones detenta cada uno, cuáles son y cómo se conforman sus órganos directivos y de qué facultades se les dotó; finalmente, la sociedad en cuestión se registrará, asimismo, por sus *estatutos*, es decir, la reglamentación interna que la propia sociedad, a sí misma y dentro del marco que señale la ley, se asigne.

#### PERSONALIDAD Y CAPACIDAD JURÍDICAS EN EL DERECHO MEXICANO

---

- El *artículo 22 del Código Civil Federal* determina que **la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte**. La ley se refiere, evidentemente, a la *capacidad de goce*.
- Sin embargo, de acuerdo la ley mexicana **se le otorga capacidad a todo ser humano desde el momento en que es concebido**, basta que, a la luz del *artículo 377* del mismo Código, **el feto se reputa legalmente como nacido**, o sea, *cuando habiéndose desprendido enteramente del seno materno viva veinticuatro horas o sea presentado vivo al Registro Civil*.
- **La capacidad jurídica de ejercicio se adquiere con la mayoría de edad**, es decir, al cumplir 18 años, según dispone el *artículo 646* del CC. Tener *capacidad de ejercicio significa (art. 24 CC) poseer la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley*. Empero, la capacidad de ejercicio puede anticiparse vía la emancipación, es decir, si los varones y las mujeres mayores, respectivamente de 16 y 14 años, contraen matrimonio.
- Según el *artículo 23* del CC, **la incapacidad es una restricción a la personalidad jurídica**; de acuerdo con el Código esta incapacidad puede ser *natural*, como la que sufren los menores de edad o las personas afectadas de sus facultades mentales.
- Tal incapacidad puede solventarse vía la representación. Sin embargo, la *incapacidad* puede ser *legal*, es decir, las restricciones al ejercicio de ciertos derechos por disposición expresa de la ley y que se impone a las personas no obstante estar dotadas de capacidad natural (por ejem-

plo, menores emancipados por razón del matrimonio y personas condenadas por ciertos delitos). Esta incapacidad no se puede solventar vía la representación, salvo el caso de los menores emancipados.

- En el Derecho mexicano (*art. 450 CC*) **tiene ambas incapacidades**: los menores de edad; los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, aquellos que padezcan alguna afección o que por adicción se vea limitada su inteligencia para gobernarse y obligarse a manifestar su voluntad por algún medio.

Por disposición expresa de la ley (*art. 25 CC*) **son personas jurídicas colectivas o personas morales**: la Nación, Estados y Municipios, las corporaciones de carácter público reconocidos por la ley, las sociedades civiles o mercantiles, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las sociedades cooperativas; las asociaciones (organización o agrupación política) que se propongan fines políticos (*art. 22 del COFIPE*), científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidos por la ley; las personas morales extrajeras de naturaleza privada.

- El que las **personas morales gocen de personalidad jurídica implica** (*art. 26 CC*) **el reconocimiento de su capacidad jurídica para ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.**

## 6.5 Derecho subjetivo y deber jurídico

---

Ahora toca su turno a dos de los *conceptos jurídicos fundamentales* más importantes, el **derecho subjetivo** y el **deber jurídico**. En este espacio profundizaremos en su contenido y alcances por constituir el *centro de gravedad del concepto de persona jurídica*, dado que al aludir a los derechos de que son objeto, nos referimos, específicamente, a sus *derechos subjetivos*. Por eso se considera que el **derecho subjetivo es el derecho del sujeto, es mi derecho, el derecho de cada uno.**<sup>22</sup>

Se ha definido al **derecho subjetivo** como la *facultad que dimana de la norma objetiva*. De tal suerte, cuando se afirma que *alguien es sujeto de derecho* quiere también decirse que *éste posee un derecho subjetivo*, y poseer un derecho subjetivo significa, a su vez, que *la conducta de una persona es relevante para la norma jurídica*. Por lo tanto, *dicha norma autoriza, entre otras acciones, a hacer u omitir algo, o bien, a recibir algo de otra persona jurídica*.

El **derecho subjetivo** es, en síntesis, el **“facultamiento” de conducta derivado de una norma de derecho objetivo.**<sup>23</sup> Este facultamiento puede



ser de un *contenido muy diverso*, a veces es un privilegio, a veces un permiso, otras una atribución, otras más una obligación, lo cual depende de la relación jurídica a que dé origen la norma. Parece pues, oportuno, resumirlo bajo la idea de **facultamiento**.

*El concepto de derecho subjetivo no se comprende sin la idea de deber jurídico*. El Derecho posee, como sabemos, un *carácter relacional*, tiene siempre que ver con los demás, está en función de nuestra vinculación directa o indirecta con los otros.

El *carácter relacional del Derecho puede resumirse en situaciones jurídicas opuestas y correlativas*. Si afirmamos que alguien está facultado por la norma, es decir, que una persona jurídica tiene un derecho subjetivo, cabría preguntarse a cargo de quién está la satisfacción del contenido de esa facultad. *El facultamiento de la norma es, visto en sentido bilateral, el deber de alguien*. En efecto, *el deber jurídico es la conducta jurídica opuesta o correlativa referida a un derecho subjetivo*, y consiste en el hacer, dar u omitir de alguien en relación con el derecho subjetivo de otro.

Con base en la explicación de esta *terminología técnica del Derecho* que hasta aquí hemos explicado, podemos armar el *entramado* conceptual, al que hacíamos referencia al inicio de este apartado. Es decir, podemos *concatenar los conceptos jurídicos fundamentales* aquí estudiados de la siguiente manera:

*Persona jurídica es todo sujeto (individual o colectivo) de derechos subjetivos. La norma jurídica da relevancia a su conducta por considerar a ese sujeto como jurídicamente capaz, facultándolo para hacer, no hacer o recibir respecto de otra persona sobre quien recae el deber correlativo. Esto es, que la primera está autorizada jurídicamente a hacer algo que otra debe tolerar, a omitir acciones respecto de otra, a recibir algo de parte de otra. La primera goza de un derecho subjetivo, la segunda de un deber jurídico.*

#### DERECHO SUBJETIVO Y DEBER JURÍDICO

---

Quizá los dos *conceptos jurídicos fundamentales más importantes* son el de **derecho subjetivo** y el de **deber jurídico** dado que constituyen la *razón de ser del concepto de persona jurídica*, pues al aludir a los derechos de que las personas son objeto hacemos referencia específica a sus *derechos subjetivos*.

- **El derecho subjetivo es el derecho del sujeto, es mi derecho, es el derecho de cada uno.**

El **derecho subjetivo** es facultad que dimana de la norma objetiva. Cuando se afirma que alguien es “**sujeto de derecho**” lo que quiere decirse es que ese alguien posee un **derecho subjetivo** y poseer un **derecho subjetivo** significa, también, reafirmar que la *conducta de una persona es relevante para la norma jurídica*.

**El que una conducta sea relevante para la norma jurídica significa que dicha norma autoriza o prescribe, entre otras acciones, a hacer u omitir algo, o bien, a recibir algo de otra persona.**

- El derecho subjetivo es, en síntesis, el **FACULTAMIENTO** de conducta derivado de una norma de derecho objetivo.

El **FACULTAMIENTO** contenido en el concepto de derecho subjetivo tiene un predicado muy diverso es, a veces, un privilegio, a veces un permiso, otras una atribución, lo cual depende del tipo de relación jurídica a que dé origen la norma.

**Sin embargo, el concepto de derecho subjetivo no se comprende sin la idea de deber jurídico, ya que afirmar que alguien tiene un derecho subjetivo significa, al mismo tiempo, señalar que alguien tiene a su cargo la satisfacción del contenido de esa facultad.**

El *carácter relacional* del Derecho puede resumirse en *situaciones jurídicas opuestas y correlativas*. En tal virtud...

- El **deber jurídico** es la conducta jurídica *opuesta o correlativa* referida a un **derecho subjetivo**, consiste en el hacer, dar u omitir de alguien en relación con el derecho subjetivo de otro.

## 6.6 Sanción e ilícito

---

El concepto de *sanción* es para el Derecho sumamente importante. La heteronomía de la *sanción* pero, sobre todo, su imposición coactiva por una persona distinta al agente (la autoridad), es lo que fundamentalmente diferencia al sistema jurídico de otros sistemas normativos como la moral o la religión.

Gracias a lo analizado en los apartados anteriores de este libro, resulta fácil *entender que las normas jurídicas se distinguen de otras porque cuentan con una **garantía** que asegura su cumplimiento*, esa garantía es la *coacción*. Por **coacción** entendemos, a su vez, *el empleo de la fuerza*

*legitimada de la autoridad para asegurar el cumplimiento de las normas jurídicas.* Sin embargo, es erróneo *pretender identificar a la coacción con la sanción*, por más que estén íntimamente unidas.

La **sanción** es la pena o el castigo que con carácter coercitivo establece un sistema jurídico para el supuesto de que se incumpla con lo dispuesto en una norma. Luego entonces, la sanción impuesta por el Derecho es **potencialmente coactiva**, esto es, *puede aplicarse utilizando la fuerza. La coacción es un elemento de la sanción, pero no es la sanción misma.*

De hecho, otros sistemas normativos establecen sanciones, pero éstas no se aplican coercitivamente porque atentan contra la naturaleza del sistema en cuestión. Piénsese en el desprecio o la indiferencia social como sanción que sobreviene al incumplimiento de una regla de trato social o de moral positiva, o bien en la condena moral o el acto de constricción para quien incumple con un precepto religioso (incluso en este caso tal pena puede ser impuesta por un tercero, un sacerdote, por ejemplo, pero no coactivamente).<sup>24</sup>

La **sanción** es una pena o un castigo, en breves términos: *un mal*, algo considerado *nocivo o perjudicial para las personas*. La sanción impuesta por el Derecho se traduce en males como la privación de la libertad, del patrimonio de las personas, de su capacidad para ejercitar ciertos actos jurídicos. Por lo tanto, *la sanción da lugar al nacimiento de ciertas consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de lo prescrito en una norma jurídica*. Así, por ejemplo, sobre un deudor moroso recae, además de la obligación (deber jurídico) original de saldar la deuda principal, una nueva obligación (deber jurídico surgido del incumplimiento), a saber, la sanción consistente en pagar los intereses moratorios y los perjuicios que su mora hubiese ocasionado.<sup>25</sup>

Ahora bien, es oportuno discriminar entre obligatoriedad, sanción y coacción. Aunque no todas las normas jurídicas implican una *sanción*, sí son todas *obligatorias*, la cual es una característica de todo orden normativo, esto es, el considerarse como debido.

El que las normas jurídicas sean obligatorias no implica que todas sean coactivas, la *coacción es una garantía propia del Derecho, en cuanto al aseguramiento que a ellas otorga el poder de la autoridad*. Sin embargo, la falta de sanción y coacción en algunas normas jurídicas no les quita tal carácter.<sup>26</sup> Así que, mientras la sanción es una consecuencia jurídica adversa al infractor, producto de su incumplimiento, **la coacción es la fuerza autorizada por el Derecho para lograr la realización de la sanción.**<sup>27</sup>

Ahora bien, la *sanción* es la pena o castigo prescrito en un norma jurídica y que *puede o no aplicarse coactivamente*. Es decir, que la existencia o potencialidad de la coacción no obsta para que, aun cuando sea excepcional, *ciertas personas acepten voluntariamente la sanción a la que*

*se hacen acreedoras* (por ejemplo, el ladrón u homicida que se entrega a las autoridades, o el deudor moroso que realiza su pago incluyendo los intereses moratorios). En tales casos, *la sanción se aplica sin hacer uso de la coacción*.

Por otra parte, es perfectamente posible que muchas personas *no cumplan voluntariamente con sus obligaciones jurídicas sino hasta que son requeridas por la autoridad o advertidas de la sanción a que pueden hacerse acreedoras*. Luego entonces, ***no en todos los casos de relaciones regidas por las normas jurídicas tiene que echarse mano de la sanción ni de la coacción***.

*Cuando una persona contradice o viola una norma jurídica por su acción u omisión, voluntaria o involuntaria, se habla de acto ilícito, antijurídico o delito.*<sup>28</sup> Empero, *no toda violación del Derecho desemboca, necesariamente, en una sanción*. Para que ésta se dé habrá de hallarse estipulada en la norma violada o en una norma relacionada con ella.

Es así como se cumple con una de las condiciones de la *seguridad jurídica* brindada por el Derecho. Dicho de otro modo, *toda sanción tiene como presupuesto necesario un acto ilícito, antijurídico o delito*. Sin embargo, el planteamiento contrario de la afirmación anterior no conduce a una conclusión correcta. De tal modo, *si bien es cierto que toda sanción presupone un ilícito, no todo ilícito presupone una sanción*. De hecho, hay normas jurídicas ausentes de pena o castigo en el supuesto de su incumplimiento.

Es uno de los avances más importantes del Derecho moderno, haber arribado a la conclusión de que *una conducta es antijurídica no porque en sí misma lo sea, sino porque tal conducta es considerada así por el ordenamiento jurídico*. O sea, *no hay conductas jurídicamente incorrectas per se, sino que son incorrectas porque el Derecho así lo prescribe*.

Por otra parte, es también muy importante entender que *no toda conducta antijurídica tiene como consecuencia una sanción*. Existen normas ausentes de ella y no por tal motivo éstas dejan de ser jurídicas ni el acto que las viola deja de ser antijurídico. De ahí la *doble exigencia* del principio *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege* (no hay pena sin ley, ni delito sin ley). *Este principio es uno de los más importantes del Derecho, y se conoce como principio de legalidad*.

En efecto, no hay pena o castigo sin ley que lo tipifique, pero tampoco hay acto antijurídico sin ley que así lo establezca previamente. En suma, *la ley debe estipular tanto el delito o ilícito, como la pena o castigo que supone. Toda sanción presupone un ilícito, pero no todo ilícito presupone necesariamente una sanción*.

El *ilícito* o *acto antijurídico* tiene una función singular en el Derecho, la de señalar y, en su caso, sancionar, aquellas conductas sociales que, de

acuerdo con cada sistema normativo, *obstruyen la convivencia o cooperación social*.

Como ha escrito un reconocido jurista, resumiendo puntualmente lo anterior: “*Si el derecho se presenta como el sistema que tiene por objeto prevenir o solucionar conflictos de intereses, es claro que el hecho ilícito signifique la situación indebida que en el orden legal se traduce en la violación de los derechos subjetivos de otro, o de los valores postulados por el derecho como esenciales para lograr la sinergia social.*”<sup>29</sup>

En el Derecho mexicano, el *Código Civil Federal* en su artículo 1830, establece que un *acto ilícito es aquel que resulta contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres*. Como puede verse, para el legislador no todos los hechos que van en contra de la ley son ilícitos, sino sólo los que infringen normas de *orden público*. El *orden público*, según la doctrina, es *una situación social derivada del respeto a la legalidad*, por tanto, *las leyes de orden público son las leyes prohibitivas o preceptivas que protegen el interés general*. El artículo 8o. del Código antecitado señala que: “*Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.*”<sup>30</sup>

Existe un *hecho ilícito* que se destaca de los otros por la gravedad de los efectos jurídicos que puede acarrear para el que lo realice, dado que su comisión *suele comportar la vulneración de los valores superiores a los que el Derecho debe proteger y garantizar*, tal es el caso de la vida, la integridad física de las personas y su patrimonio, entre otros. Este ilícito es el *ilícito penal*, al que suele aludirse en el lenguaje jurídico y común simplemente como *delito*.

Pues bien, el *delito* hace referencia al *ilícito en el ámbito del Derecho penal y sus consecuencias son*, de entre todas las jurídicas, *de las más graves, porque puede implicar para quien lo comete, cuando éste es encontrado responsable por un juez penal, la privación de la libertad e incluso, en sistemas jurídicos donde está aceptada legalmente, la pena de muerte*.

*La comisión de ilícitos en otros campos del Derecho nunca comporta consecuencias tan graves*, pues por ejemplo, en los ilícitos en materia civil la responsabilidad de quien los comete se circunscribe a la indemnización e incluso al pago de daños y perjuicios, pero jamás está implícita la pérdida de la libertad. Esta limitación en los efectos por el incumplimiento de deudas, en el pasado, sí fue castigado con prisión, lo cual resultaba sumamente injusto por lo que la prohibición de ese grado de castigos en el Derecho moderno está garantizada, a nivel de derecho fundamental, en los textos legales de mayor jerarquía. Esto explica que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, específicamente, en su artículo

17, último párrafo, consigne: “Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

Un **concepto de delito** generalmente aceptado por los estudiosos del Derecho penal es el que define a éste como la **acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible**.<sup>31</sup> En efecto, el delito corresponde a una doble perspectiva: de una parte, es **un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano**, al que se le conoce como *injusto o antijuridicidad* (es decir, la reprobación de ese acto por el Derecho, pues estamos, precisamente, ante un ilícito); y de la otra, el delito se presenta como **un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho**, esto es, la llamada *culpabilidad o atribución de ese hecho injusto a su autor*.<sup>32</sup>

Más en detalle: el **delito**, entonces, sucesivamente, se deberá constituir por la **acción** (*un comportamiento activo de la voluntad humana dirigido a un fin ilícito cometida por una persona física, pues las personas morales no pueden ser responsables de delitos*); u **omisión** (*el que la persona física no haya realizado la acción que estaba en situación de poder hacer*); **típica** (*esto es, que lo hecho u omitido por la persona en cuestión coincida exactamente con la descripción que de ese hecho hace la ley penal, a fin de respetar el principio de legalidad*); **antijurídica** (*es decir, que la acción o la omisión merezca un juicio negativo de valor que recaiga sobre un comportamiento humano, dado que vulneró la sinergia social al afectar, a veces irremediablemente, los valores superiores amparados por el Derecho*), y **culpable** (*porque el autor de la acción o la omisión reúne las condiciones y facultades psíquicas y sociales que permiten atribuirle la comisión del delito*).<sup>33</sup>

En lo que hace al Derecho mexicano, debe decirse que el **principio de legalidad en materia penal** está contemplado en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en su artículo 14, párrafo tercero, y reza así textualmente: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, **pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata**.” Precisamente por ello, el concepto de delito, plasmado en el artículo 7o. del *Código Penal Federal*, señala que sólo será delito aquel: “... **acto u omisión que sancionan las leyes penales**”. (Cuadro 6.2.)

**CUADRO 6.2** SANCIÓN E ILÍCITO

- El concepto de **sanción** no es exclusivo del Derecho, sí su *heteronomía*, es decir, su imposición coactiva por una persona distinta al agente (la autoridad).
- Las normas jurídicas se distinguen de otras porque cuentan con una garantía que asegura su cumplimiento. Esa garantía es la **coacción**. **Coacción** entendida, a su vez como *el empleo de la fuerza legitimada de la autoridad para asegurar el cumplimiento de las normas jurídicas*. Sin embargo, **resulta equivocado pretender identificar a la coacción con la sanción por más que estén íntimamente unidas**.
- **Sanción** es la pena o el castigo que con carácter coercitivo establece un sistema jurídico para el supuesto de que se incumpla con lo dispuesto en una norma. La coacción jurídica es, además de su característica heteronomía, otra de las singularidades de la sanción jurídica, esto es, *que puede aplicarse utilizando la fuerza*. **La coacción es un elemento de la sanción, pero no es la sanción misma**.
- **Sanción** es, tradicionalmente considerada, una pena o castigo, un mal, algo visto como nocivo o perjudicial para las personas. Son ejemplo de sanciones impuestas por el Derecho: la privación de la libertad, del patrimonio de las personas o de su capacidad para ejercitar ciertos actos jurídicos. La sanción da lugar al nacimiento de ciertas consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de lo prescrito en una norma jurídica. **Tales consecuencias son:**
- El **nacimiento de un nuevo deber, la modificación, la pérdida de un derecho o la invalidez del acto jurídico**.

**Debe distinguirse entre obligatoriedad jurídica, sanción y coacción:**

- a) No todas las normas jurídicas implican una sanción pero sí son todas obligatorias jurídicamente, es decir, son algo debido.**
- b) El que las normas jurídicas sean obligatorias no implica que sean coactivas, la coacción es una garantía propia del Derecho, es el aseguramiento de su cumplimiento que a ellas otorga el poder de la autoridad.**
- c) La coacción es la fuerza autorizada por el Derecho para lograr la realización de la sanción.**
- d) La sanción es, tradicionalmente, la pena o castigo prescrito en una norma jurídica y que puede o no aplicarse coactivamente. Es decir, que la sanción puede aceptarse y cumplirse voluntariamente, o sea, sin hacer uso de la coacción.**

- **El acto antijurídico desemboca en una sanción singular: la invalidez jurídica del acto**, es decir, su nulidad absoluta o relativa, según sea el caso. La ley sanciona la ilicitud **no reconociendo al acto jurídico ningún efecto jurídico o efectos jurídicos plenos**. Así, por ejemplo, **la obligación surgida de un acto ilícito no puede exigirse coactivamente**.
  - La contradicción o violación de una norma jurídica por acción u omisión, voluntario o involuntario se **denomina acto ilícito, acto antijurídico o delito**.

(Continúa)

**CUADRO 6.2** SANCIÓN E ILÍCITO (*CONTINUACIÓN*)

- **El delito es la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible.**
- Sin embargo, no toda violación del Derecho desemboca, necesariamente, en una sanción. Para que la sanción opere, ésta debe hallarse estipulada en la norma violada o en una norma relacionada con ella. De ese modo se cumple con el principio de **seguridad jurídica** que debe brindar el Derecho. En otras palabras:

- a) Toda sanción tiene como presupuesto necesario un acto ilícito, antijurídico o delito, pero no todo acto ilícito, antijurídico o delito presupone la sanción. Es decir. . .**
- b) Si bien es cierto que toda sanción presupone un ilícito, no todo ilícito presupone una sanción. Por lo tanto. . .**
- c) Hay normas jurídicas ausentes de pena o castigo en el supuesto de su incumplimiento.**

Si bien **una conducta es antijurídica porque es así considerada por el Derecho**, no toda conducta antijurídica tiene como consecuencia una sanción.

De hecho existen en los distintos sistemas jurídicos normas ausentes de sanción y no por tal motivo dichas normas dejan de ser jurídicas ni el acto que las viola deja de ser antijurídico.

- Ésta es la razón de la *doble exigencia del principio **nulla poena sine lege crimen sine lege*** (no hay pena sin ley ni delito sin ley). Esto supone:

- a) No hay pena o castigo sin ley que lo tipifique, pero...**
- b) Tampoco hay acto antijurídico sin ley que así lo establezca previamente. En suma...**
- c) La ley debe estipular tanto el delito o ilícito como la pena o castigo que supone.**
- d) Toda sanción presupone un ilícito pero no todo ilícito presupone una sanción.**

- El ilícito o acto antijurídico tiene una función singular, la de señalar y, en su caso, sancionar, aquellas conductas sociales que de acuerdo a cada sistema normativo, obstruyen la convivencia o cooperación social.



## Notas del capítulo VI

1. Véase el apartado dedicado a la definición del Derecho, en la primera parte de este libro.
2. Hans Kelsen: **Teoría General del Derecho y del Estado** (Trad. Eduardo García Máynez); UNAM, México, 1979, p. 110.
3. Oscar Morineau: **El Estudio del Derecho**; Porrúa, México, 1953, p. 169.
4. *Cfr.* Hans Kelsen: **Teoría General...**; *op. cit.*, p. 111.
5. H. Kelsen: *ibid.*, p. 110.
6. Ello no significa que para el Derecho el hombre, en cuanto tal, sea intrascendente por el hecho de no otorgarle personalidad jurídica. Lo que sucede es que en ciertos ámbitos la conducta humana no es jurídicamente relevante, *circunstancia ésta que es independiente a que la libertad misma de manifestar esa conducta y la entidad humana por sí misma se halle efectivamente protegida por el Derecho.*
7. Coincidimos en la crítica vertida por Oscar Morineau al concepto de **persona moral**: “*Es incorrecto llamar persona moral a una sociedad, ya que el hombre mismo es sujeto de derecho, no en cuanto realiza valores morales, sino en cuanto realiza valores jurídicos. La persona llamada moral nada tiene de moral, pues su estructura o esencia es completamente irrelevante desde el punto de vista moral.*” Véase del autor: *op. cit.*, p. 173.
8. *Ibid.*, p. 115.
9. *Cfr.* H. Kelsen: **Teoría General...**; *op. cit.*, p. 117.
10. *Cfr.* Federico Carlos de Savigny: **Sistema de Derecho Privado Romano** (Trad. J. Mesía y Manuel Poley); Tomo II, Madrid, 1879, Madrid, p. 63.
11. C. S. Nino: **Introducción al...**; *op. cit.*, p. 232.
12. La explicación de Nino y Hart en este punto no resulta del todo convincente. Si bien es cierto que el concepto de persona jurídica colectiva no alude a cosas sí hace puntual referencia a ciertos hechos concretos, como lo son las asociaciones de personas. Y no se trata de cualquier tipo de asociación, sino una específica, de largo alcance y con fines comunes y puntuales respecto de los cuales los asociados esperan las normas jurídicas se ocupen, validándolos. No debemos olvidar que el hombre no puede realizar muchas de sus acciones o cumplir ciertos fines de manera individual, en múltiples casos requiere de la colaboración, de la asociación con otros. Esta asociación le es útil al hombre y tiene una particular trascendencia social. Por lo tanto, la manifestación de la voluntad de quienes se asocian es, en relación con el fin para el cual se encuentran unidos, la misma, no es extraño que el Derecho le otorgue entidad propia desde el punto de vista de lo jurídico, por la utilidad y practicidad que ello aporta.
13. *Cfr.* Martín Alonso: **Enciclopedia del Idioma**, Tomo I; *op. cit.*, p. 913.
14. En este punto, debe tenerse en cuenta lo señalado por el artículo 337 del Código Civil Federal: “*Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto*

*que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.”*

15. Para los mexicanos, la mayoría de edad aunada a un modo honesto de vivir les otorga la **ciudadanía**, ello de conformidad con lo establecido por el **artículo 34 de la Constitución política federal**. Con la ciudadanía se adquieren los **derechos políticos** (y otras *prerrogativas*, según la terminología de la propia Ley Fundamental), así como una serie de **obligaciones**, algunas exclusivas de los varones mexicanos. Al respecto rezan textualmente los **artículos 35 y 36 de la Constitución**: “*Son prerrogativas del ciudadano: I. Votar en las elecciones populares; II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las cualidades que establezca la ley; III. Asociarse libre y pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país; IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes, y; V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición.*”

*“Son obligaciones del ciudadano de la República: I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes. La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley; II. Alistarse en la Guardia Nacional; III. Votar en las elecciones populares en el distrito electoral que corresponda; IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos; y; V. Desempeñar los cargos concejiles del Municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.”*

16. El **artículo 641 del Código Civil Federal** sentencia: “*El matrimonio del menor de dieciocho años produce el derecho de emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.*”
17. La **patria potestad** es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley otorga a los padres y a los abuelos, maternos y paternos, sobre sus hijos y nietos, respectivamente, en cuanto a la persona y bienes de éstos (**artículos 412, 413 y 414 del Código Civil Federal**).
18. De conformidad con la ley civil, para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido al menos 16 años y la mujer 14. Sin embargo, los menores de 18 años requieren para contraer matrimonio el consentimiento de cualquiera de sus padres o en su defecto el de sus abuelos o tutores. En última instancia, el consentimiento puede otorgarlo el Juez de lo Familiar de la residencia del menor (**artículos 148, 149 y 150 del Código Civil Federal**).

19. Señala la fracción XVI del *artículo 123* constitucional: “*Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho a coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.*”
20. Una **cooperativa** es la *sociedad mercantil compuesta por trabajadores destinada a la producción o al consumo de bienes o servicios*. Son características de estas sociedades, de conformidad con el *artículo 1o. de la Ley General de Sociedades Cooperativas*: estar integradas por trabajadores, que aporten su trabajo o se aprovisionen de la sociedad si ésta es de consumidores; hacer prevalecer los principios de igualdad de derechos y obligaciones para sus miembros; no perseguir fines de lucro; procurar el mejoramiento social y económico de sus socios; repartir equitativamente los rendimientos en función del tiempo trabajado o el monto de las operaciones realizadas, según se trate, respectivamente, de sociedades cooperativas de producción o de consumo. Las **mutualistas** son *aquellas sociedades de seguros en las que sus socios fungen, al mismo tiempo, como aseguradores y asegurados*. El objeto de estas sociedades es eliminar el lucro de las empresas mercantiles dedicadas a la aseguración.
21. Reza el *artículo 2736* del Código Civil Federal: “*La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquél del Estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas. En ningún caso el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera excederá a la que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó. Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante, se considerará que tal representante, o quien lo substituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intenten en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión.*”
22. Cfr. O. Morineau: *op. cit.*, p. 116.
23. *Ibid.*, p. 117.
24. En épocas pasadas, cuando el poder religioso estaba confundido con el político o incluso hoy en los Estados éticos (Estados que protegen y propugnan por una religión oficial, como Irak), las sanciones aplicadas en virtud del incumplimiento de una norma religiosa son impuestas por la fuerza de la autoridad estatal.
25. El secuestro de bienes, no el pago de una deuda, es en sí mismo la sanción, ejercitado por el poder coactivo de la autoridad para garantizar el cumplimiento de una obligación jurídica ya pactada. El secuestro de bienes priva al deudor del derecho de disponer de éstos a efecto de garantizar su adeudo. Asimismo, los intereses moratorios son una sanción, un nuevo deber nacido del incumplimiento, ya que constituyen un plus o extra al pago originalmente previsto y que se aplican como castigo para el deudor incumplido.
26. Recuérdense lo dicho en la primera parte de este libro cuando hablamos, *entre otro tipo de normas empleadas por el Derecho y que no requieren sanción, de*

las *normas o reglas técnicas*. Éstas, específicamente, tiene por función prescribir un medio para alcanzar un fin y dado el papel específico que realizan, no requieren de sanción, como sí sucede con otro tipo de normas jurídicas: las prescripciones. Al efecto véase la clasificación de *von Wright* que fue expuesta en el apartado **1.3 El lenguaje del Derecho y las características de las normas jurídicas**.

27. *Cfr.* O. Morineau: *op. cit.*, p. 203.
28. “Igual que ‘sanción’ —aclara Nino— la palabra ‘delito’ no es de uso exclusivo del derecho penal. Junto al homicidio, el hurto, la violación (delitos penales) se encuentran hechos tales como el incumplimiento de un contrato o cualquier actividad que produzca un daño patrimonial, que son actos jurídicos o delitos para el derecho civil.” Cabe hablar, entonces, de *delitos penales* y *delitos civiles*. Véase del autor: **Introducción al...**; *op. cit.*, p. 173.
29. R. Rojina Villegas: **Introducción al...**; *op. cit.*, p. 311.
30. Los efectos de la ilicitud son diversos dependiendo del tipo de prohibición o prevención establecido en la ley. Al efecto consúltese de Ernesto Gutiérrez y González: **Derecho de las Obligaciones**; Cajica, México, 1979, pp. 260-267.
31. Entre otros y dentro de una determinada corriente del Derecho penal con la que se comulga, véase: Francisco Muñoz Conde: **Teoría General del Delito**; Temis, Bogotá, 2004, pp. 1-5.
32. *Ibid.*, p. 4.
33. *Cfr. Ibid.*

## CUESTIONARIO

---

### *PARTE 2*

#### CIRCUNSTANCIAS, DEFINICIÓN Y TERMINOLOGÍA DEL DERECHO

##### **LAS CIRCUNSTANCIAS DEL DERECHO**

1. Indique por qué el Derecho es un producto social, cultural, histórico, político y económico.
2. Explique, brevemente, cómo es que el Derecho delata su presencia a través del lenguaje.

##### **LA DEFINICIÓN DE DERECHO**

3. Señale cuáles son los tres objetivos que se buscan con una definición de Derecho que supere una definición provisional.
4. Señale los tres tipos de dificultades que es menester enfrentar para definir metodológicamente al Derecho.
5. Defina y explique la diferencia entre el realismo y convencionalismo verbal.
6. De acuerdo con el convencionalismo verbal, ¿cuántas definiciones de derecho es posible formular?
7. ¿A qué hace referencia la etimología de la palabra “derecho”?
8. ¿Qué plantea la tesis de la indefinición?
9. Explique cuál es la función primigenia del Derecho.
10. Defina tridimensionalmente al Derecho.
11. Explique brevemente en qué consiste la Teoría tridimensional del Derecho.
12. ¿En qué dimensión el Derecho es visto como portador y garantizador de valores?
13. ¿En qué dimensión el Derecho es visto en su presencia estrictamente jurídica?
14. ¿En qué dimensión el Derecho es visto como hecho o fenómeno social?
15. Señale y explique cuáles son los tres valores básicos que componen el Primer Estándar Valorativo del Derecho.
16. ¿Qué tipo de valores componen el segundo estándar valorativo del Derecho?
17. Señale, de conformidad con la tesis del Doble Estándar Valorativo del Derecho, cuándo una norma o sistema normativo puede ser considerado como justo y cuándo como legal pero injusto.

18. ¿Cuál es la rama del Derecho que regula la acción del Estado sobre el desarrollo económico y social de un país.
19. ¿Cuál es la rama del Derecho que regula las actividades de las empresas bancarias que realizan en masa la intermediación en operación de crédito?

### LA TERMINOLOGÍA DEL DERECHO

20. Señale qué se entiende por conceptos jurídicos fundamentales.
21. Los conceptos jurídicos fundamentales tienen una función básica. ¿Cuál es ésta?
22. Señale la definición y la diferencia entre los conceptos de hombre o persona humana y el de persona jurídica.
23. Explique brevemente el concepto de capacidad jurídica y los tipos de capacidad que reconoce el Derecho.
24. Explique la diferencia entre personalidad y capacidad jurídicas.
25. ¿Qué entiende el artículo 25 del Código Civil Federal por persona jurídica colectiva?
26. ¿Cómo concibe el artículo 23 del Código Civil Federal la falta de capacidad jurídica?
27. Indique qué entiende el Código Civil Federal por capacidad de goce.
28. Defina los conceptos de derecho subjetivo y deber jurídico.
29. Señale tres disciplinas jurídicas que pertenezcan al llamado Derecho público y tres al Derecho privado.
30. Diga qué es el Derecho social y dé dos ejemplos.
31. ¿Qué distingue a la sanción de la coacción?
32. Defina los conceptos de derecho subjetivo y deber jurídico.
33. ¿Cómo concibe a las personas morales la teoría de la ficción?
34. Defina con precisión el concepto de obligación jurídica.
35. Explique en qué consiste un acto ilícito, acto antijurídico o delito.

# Parte 3

## FUNDAMENTOS DE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

### SUMARIO

**CAPÍTULO VII** *El Estado mexicano y su Constitución*

7.1 Estructura de la Constitución y el Estado mexicanos.

**CAPÍTULO VIII** *Los Poderes legislativo, ejecutivo y judicial*

8.1 El Poder Legislativo.  
8.2 El Poder Ejecutivo.  
8.3 El Poder Judicial.

**CAPÍTULO IX** *Principios de Derecho civil y la aplicación del Derecho*

9.1 Introducción al Derecho civil.  
9.2 La aplicación del Derecho.

### OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

1. Conocer y analizar el modo y manera en que se estructura la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y cómo es que, a través de sus prescripciones, se conforma y delinea el Estado mexicano.
2. Entender y analizar el concepto de Constitución y su significado y trascendencia en términos jurídicos.
3. Conocer la forma en que, según la teoría clásica, se estructura una Constitución, en cuanto ley suprema y elemento jurídico y político de convergencia social de una nación.
4. Conocer y analizar la estructura de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, tanto en su parte dogmática como en su parte orgánica.
5. Analizar los conceptos de garantías individuales y derechos fundamentales contenidos en la parte dogmática de la Constitución Política de 1917.
6. Entender la arquitectura jurídica de la Constitución mexicana de 1917, arquitectura por medio de la cual se determina la naturaleza del Estado mexicano, su estructura federal y sus poderes fundamentales.
7. Analizar el concepto filosófico y jurídico de derechos humanos y la manera en que se plasman en los ordenamientos modernos de Derecho.
8. Analizar la estructura y funcionamiento de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial de la Federación.
9. Entender y analizar el significado y aplicación de los principales conceptos del Derecho civil, a saber, hecho y acto jurídico, obligación y responsabilidad jurídicas.
10. Conocer y entender el significado y utilidad de los bienes y los derechos reales.
11. Conocer el concepto de contrato civil, los tipos y aplicación que éstos poseen.
12. Entender qué significa aplicar el Derecho y el carácter complejo de esa aplicación.
13. Conocer y entender las principales dificultades de aplicación de las normas jurídicas, a saber, los conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio, particularmente la retroactividad y la aplicación extraterritorial de la ley.
14. Conocer el modo y manera en que el Derecho positivo mexicano regula y resuelve los conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio.
15. Conocer los principales instrumentos que auxilian al Derecho en la aplicación de las normas jurídicas: la interpretación y la integración.
16. Entender las dificultades, naturaleza y principales reglas de la interpretación jurídica.
17. Conocer los principios básicos para la interpretación de la ley y de los actos jurídicos.
18. Conocer las distintas clases de intérpretes del Derecho, el valor y efectos de su accionar.
19. Conocer las principales formas de integración jurídica, a saber, la heterointegración, la autointegración y sus principales instrumentos.





# VII. *El Estado mexicano y su Constitución*

---

## 7.1 Estructura de la Constitución y el Estado mexicanos

---

Para empezar, debe subrayarse que *el Derecho mexicano es un sistema de derecho escrito* de origen *iusromanista*. Su conformación es síntesis singular, principalmente (pero, por supuesto, no exclusivamente), de la herencia jurídica europea traída a México por el Derecho español y, a través suyo, o proveniente, de otros países como Francia, Italia y Alemania, fundamentalmente.

Sin embargo, las instituciones jurídicas mexicanas no se explican sin la influencia del Derecho norteamericano y la experiencia y creación jurídica propia. Ciertamente, el Derecho mexicano abreva, no sólo a nivel constitucional sino de Derecho privado, en sus propias *fuentes históricas*.<sup>1</sup>

Siendo la *legislación* fuente formal principal de las normas jurídicas en México, *es menester que iniciemos su estudio a partir de los datos más esenciales de su ley fundamental*, esto es, su *Constitución*. Y ello, además, porque a través de la *Constitución* podremos entender tanto la **constitución del Estado mexicano** (es decir, cómo se estructuran y reparten sus poderes) **como las características de la regulación con que formaliza su creación nuestro Derecho**.

Para estar en condiciones de entender la forma en que nuestra *Constitución política* regula la estructura y fuentes formales de Derecho del Estado mexicano, resulta fundamental entender, bien a bien, qué es una Constitución.

### 7.1.1 ¿Qué es la Constitución?

---

*De la constitución y caracteres de cada sistema jurídico nos da cuenta, efectivamente, su Constitución.*<sup>2</sup> Históricamente, la *forma de creación del Derecho*, digamos que a partir del siglo XVIII,<sup>3</sup> con la *invención del concepto de Constitución escrita*,<sup>4</sup> adquiere *acentos singulares*. Y es que

la concreción de la idea de Constitución significa la suscripción de una especie de **pacto social**<sup>5</sup> en cuyo marco se **formaliza y adquiere validez el Derecho**; es decir, la incorporación de contenidos normativos al sistema de normas jurídicas, bajo las condiciones políticas ahí establecidas.

Sin embargo, antes que revelarse como el instrumento jurídico de mayor jerarquía con que se da validez al Derecho positivo de un Estado, la Constitución se manifiesta como una institución eminentemente **política**, donde se fijan, en general, los aspectos fundamentales (por esto también se le llama **norma fundamental**) relativos al origen, depósito, adquisición, ejercicio y traspaso del poder político.

En efecto, a través de su **Constitución política**, los Estados instituyen, entre otros aspectos, su nombre, sus fronteras físicas, su estructura política fundamental, o sea, su sistema de gobierno (democracia, monarquía constitucional, etc.), así como los derechos fundamentales de sus ciudadanos.<sup>6</sup>

El origen de toda Constitución es político antes que jurídico; no debemos olvidar que el Derecho posee como uno de sus caracteres centrales el de ser un fenómeno de la misma naturaleza, es decir, político. ¿Qué significación tiene esto?

Significa que la Constitución es producto de la **soberanía**, del poder político que se ostenta como legítimo en un espacio y tiempo histórico determinados. Esa soberanía al expresarse hacia el interior del Estado se manifiesta como poder dinámico, es decir, como la capacidad de constituirse en la fuente formal, por excelencia, del Derecho y hacer efectiva la obligatoriedad de sus normas a través de la coacción. El poder soberano se legitima al instaurar la fuente formal de todo Derecho y, con ella, da justificación jurídica de las acciones, funciones y facultades con las que habrá de manifestarse. Esta fuente y esta base de legitimidad jurídica es la Constitución.

Ahora bien, para efectos de la creación del Derecho la Constitución tiene un carácter jurídico-positivo.<sup>7</sup> Por lo tanto, es formalmente una ley, la ley fundamental que, a través de un conjunto articulado de normas de derecho objetivo, determina la estructura jurídica del Estado y establece las condiciones de validez que deben satisfacer los procedimientos y actos de formalización de las normas jurídicas (fuentes formales) y de los poderes con facultades para llevarlos a cabo.

Si la Constitución es una ley, la ley fundamental, ésta ha de ser emitida —promulgada— por un poder legislativo especial denominado **constituyente originario**. En éste se depositó la facultad soberana de legislar los aspectos fundamentales del Estado en cuestión. Es así como se constituye dicha ley suprema, la que legitima (dota de validez) la existencia y condiciones de elaboración, aplicación e interpretación de las demás leyes

de un sistema jurídico, a las que por ocupar un segundo lugar después, precisamente, de la Constitución, reciben el nombre de *leyes secundarias*.

Es por eso que una violación a la *Constitución* por parte de esas *leyes secundarias* sustrae a éstas de su validez. Esta posición de prioridad jurídica (en forma —*validez formal*— y contenidos —*validez material*—) que posee la *Constitución* en relación a cualquier ley de menor entidad, se concreta en el denominado **principio de supremacía constitucional**.<sup>8</sup>

Lo anterior no implica que la norma suprema no pueda modificarse. De hecho las Constituciones *pueden y deben ser modificadas o actualizadas cuando las necesidades histórico-sociales así lo demanden*. Pero, ¿cómo se modifica la ley suprema? En principio por un proceso legislativo, pues la Constitución es una ley.

Así las cosas, cuando los sistemas normativos prevén un *proceso legislativo especial para modificar la Constitución*, a tal sistema se le denomina **rígido**. Si, en cambio, la Constitución *no debe seguir un procedimiento legislativo distinto al de las otras leyes*, al sistema se le denomina **flexible**. Las *Constituciones* se clasifican en relación a tales sistemas, respectivamente, ya sea en **rígidas** o en **flexibles**.

¿Puede una **Constitución** ser abrogada? La respuesta es sí, el *constituyente originario* está facultado para hacerlo cuando considera necesario crear una nueva Constitución. La abrogación de un texto constitucional también puede *ser el resultado lógico de un cambio en las relaciones de poder*; es decir, con el surgimiento de una nueva soberanía, producto de un golpe de Estado o una revolución, o por vía pacífica por medio de una reforma de Estado.

Las Constituciones escritas, tradicionalmente, se estructuran en dos grandes partes: la **dogmática**, que contiene *los derechos fundamentales de la persona humana frente al Estado, así como las directrices y objetivos primigenios de éste*; y la **orgánica**, donde se establece *la división de poderes del Estado, los órganos que los ejercen y sus facultades*.

La parte **dogmática** determina las condiciones jurídicas expresas a que debe sujetarse todo acto de autoridad y los fines últimos que esos actos han de perseguir (el bien común, la educación, la democracia, etc.); la parte **orgánica** señala los términos en que deberá realizar el Estado sus funciones y cómo, dentro de él, deberá transmitirse pacíficamente el poder. Para algunos autores, las Constituciones aceptarían una tercera parte, la **social**, donde se especifica el sistema de normas e instituciones que buscan promover y propiciar mejores condiciones socioeconómicas de los sectores más débiles de la sociedad.<sup>9</sup>

Finalmente, cabe señalar que si bien la mayoría de los países posee Constituciones escritas, hay todavía algunos, como Inglaterra, que mantienen la tradición de *Constituciones no escritas o consuetudinarias*. Esto

significa que lo que se entiende por Constitución no es un documento único, sino que ésta se halla dispersa en varios documentos y en el derecho común (el *common law*), así como en costumbres jurídicas practicadas hasta por siglos. La Constitución, en ese país, es en realidad **la estructura fundamental del Estado** —en sentido material—, no el instrumento jurídico único que así la contempla.

Huelga decir que la disciplina que se ocupa del estudio de la Constitución es el **Derecho constitucional** y constituye la principal disciplina del Derecho público. Algunos autores, en la medida en que el *Derecho constitucional* se ocupa de los poderes del Estado, de sus facultades y funciones, le otorgan el nombre de **Derecho político**. (Cuadro 7.1.)

### 7.1.2 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

---

Sabiendo ya qué es y cómo se estructura y modifica una Constitución, toca el turno al análisis de nuestra Ley suprema o norma fundamental vigente. Veamos.

La tradición jurídica constitucional propia del Estado mexicano es larga y dilatada.<sup>10</sup> La actual **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue promulgada el 5 de febrero de 1917**.<sup>11</sup> Ésta se gestó en virtud de un nuevo constituyente, conformado por las fuerzas políticas dominantes que resultaron de la Revolución mexicana de 1910.<sup>12</sup>

La ideología revolucionaria mexicana dio a luz una Constitución con un fuerte contenido social, lo que se reflejó en las denominadas **garantías sociales** que intentan proteger, de modo particular, a las clases más desfavorecidas del país: los trabajadores en general, obreros y campesinos. En este rubro la Carta Magna de 1917 es la primera en el mundo que plasmó tales garantías.<sup>13</sup>

La parte **dogmática** de la Constitución mexicana vigente formada, principalmente, por sus **primeros 28 artículos**, contempla a las denominadas **garantías individuales**. El **artículo 29 constitucional** se refiere a la **suspensión** de dichas garantías para el supuesto caso de que, a juicio del Presidente de la República, la sociedad mexicana se hallara en grave peligro o conflicto.<sup>14</sup>

Sin embargo, *hay otras garantías que no se encuentran en esos primeros 29 artículos, sino que están contenidas en otras partes de la Constitución y que complementan los derechos fundamentales establecidos en aquellas disposiciones*.<sup>15</sup> Por ejemplo, el **artículo 123**, que contempla garantías para proteger la libertad de trabajo establecida en el **artículo 5o.** de la Constitución.

**CUADRO 7.1 LA CONSTITUCIÓN****Ley que fija la forma en que se constituye y caracteriza cada sistema jurídico.**

Constituye el **instrumento de mayor jerarquía jurídica** y es también una **institución política** porque **determina el depósito, adquisición, ejercicio y traspaso legítimo del poder.**

La **CONSTITUCIÓN** prescribe:

*El nombre de un Estado, sus fronteras físicas, su estructura política gubernamental, su sistema de gobierno y los derechos fundamentales de los ciudadanos.*

**La CONSTITUCIÓN es producto de la soberanía, del poder legítimo en un espacio y tiempo histórico determinados.**

La **CONSTITUCIÓN** es formalmente una **ley**, la **ley fundamental**, que establece las **condiciones de creación** (fuentes formales) y **validez** de todas las normas de un sistema jurídico. Establece, también, quiénes están facultados para aplicarlas.

La **CONSTITUCIÓN**, en cuanto ley fundamental, es *promulgada por el constituyente originario*, el cual tiene la *facultad de legislar sobre los aspectos fundamentales del Estado.*

La **CONSTITUCIÓN** posee en relación a las demás leyes la *máxima jerarquía*. A esta posición de prioridad jurídica se le denomina: **principio de supremacía constitucional.**

Si la Constitución requiere un proceso legislativo especial para modificarse, se le denomina **rígida**. Si el sistema de modificación constitucional es el mismo que de otras leyes, se le denomina **flexible**.

Como cualquier ley la **CONSTITUCIÓN** puede ser **derogada**, sea por el constituyente originario, o por circunstancias fácticas, como el cambio en las relaciones de poder (revolución, golpe de Estado, etc.) o por vía de una reforma del Estado en forma pacífica.

Tradicionalmente, la **CONSTITUCIÓN** se divide en dos partes: la **dogmática**, que contiene los derechos fundamentales de la persona humana frente al Estado; y la **orgánica**, que establece la división de poderes del Estado, órganos que la ejercen y sus facultades.

A partir de la Constitución de 1917 se considera que la **CONSTITUCIÓN** tiene también una parte **social**, donde se contienen el *sistema de normas e instituciones que buscan promover y mejorar las condiciones de vida de los sectores más vulnerables de la sociedad.*

De acuerdo con el **artículo 1o. constitucional**,<sup>16</sup> en México *todo gobernado* (personas individuales o jurídico-colectivas, como una sociedad anónima o un sindicato) *gozará de las garantías que otorga la ley fundamental*. Éstas no podrán *restringirse ni suspenderse* sino conforme a lo dispuesto por dicha ley.

Pero, ¿qué son las **garantías individuales**? Las *garantías individuales son las normas jurídicas protectoras en favor de los gobernados que regulan la relación entre éstos y el Estado*. De tales normas se derivan *derechos subjetivos públicos en favor de los primeros, que obligan jurídicamente a la autoridad para que sus actos revistan, siempre, determinadas condiciones, o bien para que dicha autoridad se abstenga de realizar ciertas acciones en relación con tales gobernados*.

Una *fuerza histórica del Derecho mexicano*, como lo es la *Constitución de 1857*, ley fundamental predecesora de la de 1917, *precisaba la distinción entre derechos del hombre y las garantías de protección otorgadas a tales derechos*.<sup>17</sup> El texto constitucional actual, influido por la doctrina y modas jurídicas de la época,<sup>18</sup> fusionó ambas figuras y, por ello, solamente hace alusión al concepto “*garantías*”. De ahí que el ámbito protector de esta figura involucre no sólo a los derechos fundamentales del hombre, *sino que abarca cualquier aspecto que, de la esfera jurídica del gobernado, pudiera verse vulnerado por un acto de autoridad*. Por lo tanto, *procura jurídicamente tanto a los individuos como a las personas jurídicas colectivas*. No obstante ello, *el término “garantías” es confuso*,<sup>19</sup> la mayoría de los autores prefieren referirse a éstas como *garantías del gobernado*.<sup>20</sup>

La Constitución mexicana, a través de sus *garantías individuales*, protege la **igualdad**, la **libertad**, la **propiedad** y la **seguridad jurídica** de los gobernados.

Así, las **garantías de igualdad** *resguardan* entre otros derechos fundamentales, *además del acceso de todos a las garantías mismas, la prohibición de esclavitud, la igualdad ante la ley del hombre y la mujer, la prohibición de títulos de nobleza y fueros*.

Las **garantías de libertad** *se ocupan*, entre otras cuestiones, *de la protección de las libertades de trabajo, expresión, imprenta, del derecho de petición, de asociación y reunión, de pensamiento, conciencia y concurrencia económica*.

Las **garantías de propiedad** *aseguran la propiedad privada y otros tipos de propiedad con las modalidades que pueda imponerle el Estado*.

Las **garantías de seguridad jurídica** *establecen las exigencias constitucionales que debe observar todo acto de autoridad*. Como por ejemplo, *el derecho de audiencia, la exacta aplicación de la ley en materia penal, la irretroactividad de la ley, el principio de legalidad para la materia civil* (y,

por extensión, mercantil, administrativa, fiscal y laboral), y *los requisitos de las órdenes de aprehensión, cateos y visitas domiciliarias a cargo de autoridades administrativas.*

Ahora bien, la Constitución vigente otorga para *proteger las garantías individuales* el denominado **juicio de amparo**.<sup>21</sup> Ésta es una institución obra de los juristas mexicanos que ha adquirido con los años una personalidad y desarrollo únicos.<sup>22</sup>

El *juicio de amparo* constituye, además, un instrumento de *control de la constitucionalidad*, pues una vulneración a cualquier precepto de la ley fundamental, y no sólo a las garantías individuales, atenta contra la legalidad u orden constitucional. Esta afectación también puede ser corregida a través del amparo para hacer posible la defensa de la Constitución. Los efectos del amparo no son, sin embargo, **erga omnes**; pues sólo protegen a aquellos que lo instancian o promueven.

El *control de la constitucionalidad*, propiamente dicho, se lleva a cabo por vía de las denominadas **acciones de inconstitucionalidad**,<sup>23</sup> reguladas en el *artículo 105, fracción II* de la ley fundamental. De tales *acciones* conocerá la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* quien goza de la *facultad de declarar inconstitucionales aquellas normas de carácter general que contradigan la Carta Magna, a excepción de las normas referidas a la materia electoral*. Las resoluciones que recaigan a tales **acciones de inconstitucionalidad** serán de aplicación general, es decir, *erga omnes*, siempre y cuando hubieren sido aprobadas por una mayoría de por lo menos ocho votos. Estas acciones no requieren que exista agravio para que sean promovidas, a diferencia del juicio de amparo, y *su objeto no es otro que preservar la supremacía constitucional*.

La Carta Magna en ese mismo *artículo 105*, también otorga efectos *erga omnes* a las *resoluciones sobre algunas controversias constitucionales* si éstas son aprobadas por una mayoría de por lo menos ocho votos.<sup>24</sup>

En 1990 nace la **Comisión Nacional de Derechos Humanos**, cuyo objetivo general *es proteger y promover los derechos humanos contenidos en las garantías individuales y sociales otorgadas por la Constitución mexicana*. Dos años después es elevada a nivel constitucional a través del *apartado B del artículo 102*, junto con la exigencia de que órganos similares fueran constituidos en cada Entidad federativa.<sup>25</sup>

Las Comisiones nacional y estatales de derechos humanos están facultadas para recibir *quejas sobre posibles violaciones a los derechos humanos por actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, a excepción de los del Poder Judicial de la Federación*. A las quejas que con tal motivo reciba la Comisión, puede recaer una *recomendación* para el órgano o servidor público infractor. Estas recomendaciones son *públicas, autónomas y no vinculatorias*,

por lo tanto buscan realizar una *protección paralela o complementaria a la judicial* cuyo ejemplo más destacado, según se mencionó, es el juicio de amparo.

La Comisión también podrá formular *recomendaciones generales*, cuando considere que hay un género de violación a los derechos humanos que se está repitiendo constantemente o que existen elementos latentes que pueden producir un cuadro general de violación a los derechos humanos que no se solucionará con la emisión de recomendaciones particulares. La Comisión podrá, amén de las recomendaciones que resulten, elaborar las *denuncias y quejas* respectivas ante las demás autoridades judiciales o administrativas que sean competentes.

Además de los 29 primeros artículos que otorgan las *garantías individuales*, la Constitución contempla a las ya mencionadas **garantías sociales**. Éstas *estipulan una protección especial*, según decíamos, *a grupos sociales específicos que se suponen más desfavorecidos*. En la ley suprema mexicana estas protecciones son de dos tipos: *garantías sociales en materia laboral y en materia agraria*, dirigidas, entonces, a las *clases trabajadora y campesina particularmente*. Su regulación se detalla, respectivamente, en los **artículos 123 y 27 constitucionales**.<sup>26</sup>

Cabe señalar que las *garantías sociales* estarían incluidas, en un sentido más amplio, dentro de los llamados **derechos económicos, sociales y culturales**, derechos que se sustentan en la *idea o principio de igualdad* cuya repercusión social, económica y jurídica es de largo alcance.<sup>27</sup>

Los **derechos económicos, sociales y culturales** aluden, en general, a la *protección de la dimensión social de toda persona humana*, y, en particular, a la *de aquéllas pertenecientes a ciertos grupos y que dada tal condición son o pudieran ser objeto de alguna clase de discriminación*. Ahí quedan contenidos, entre otros, el *derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, a la seguridad social, así como el derecho de los pueblos indígenas a su libre determinación*.

La Constitución mexicana otorga especial atención a algunos de estos aspectos a través de *artículos constitucionales* como el **2o. (derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas)**, **3o. (derecho a la educación)**, **4o. (derecho a la salud y vivienda)** y **123**, apartado B), fracción XI (**derecho a la seguridad social**).

La parte *orgánica* de la Constitución de 1917 se ocupa de regular en sus respectivos apartados: la *nacionalidad mexicana* y la condición de *extranjería*; las *obligaciones y prerrogativas* de los ciudadanos mexicanos; el *depósito de la soberanía nacional* y la *forma de gobierno*; la *integración de la Federación y su territorio nacional*; la adopción del principio de *división de poderes*, así como la *conformación y facultades* de cada uno; **la iniciativa y formación de las leyes**; las *responsabili-*



*dades de los funcionarios públicos; la regulación general de los Estados de la Federación, del Municipio —como la célula básica de organización política nacional— y del Distrito Federal; las garantías sociales del trabajo y la previsión social; un título especial sobre prevenciones generales —como el no depósito de dos poderes en más de una persona; la remuneración adecuada y renunciable para funcionarios públicos, el principio de facultades expresas concedidas a los funcionarios federales, etc.—, y las reformas a la Constitución y la inviolabilidad (el carácter no derogable) de ésta por causa de alguna rebelión. Abundaremos ahora sobre los aspectos más destacados de lo anterior para los efectos de este capítulo.*

La **soberanía nacional** mexicana, según el **artículo 39 constitucional**, “...reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimanará del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”. De este artículo se desprenden dos consideraciones que no por obvias dejan de ser sumamente importantes: una es el reconocimiento del *inalienable derecho del pueblo mexicano para decidir su destino político y la forma de ejercerlo*; la otra, el claro señalamiento del *origen último de la legitimidad política y, por extensión, jurídica* del Estado mexicano, a saber, la **voluntad popular**.

El Estado mexicano posee, según el **artículo 40 constitucional**, la siguiente **forma de gobierno: es una república, representativa, democrática y federal**.

Que sea una **república** significa que la jefatura del Estado no es vitalicia sino que debe ser renovada, periódicamente, a través del voto popular.

Que sea **representativa** significa que por vía de la prerrogativa política ciudadana que es *el voto*, los mexicanos tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, en quienes depositarán la soberanía que en el pueblo mexicano reside.

Que sea **democrática** implica, en términos del **artículo 3o. constitucional**, que ésta debe concebirse no sólo como un tipo especial de estructura jurídica y régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo mexicano.<sup>28</sup>

Que sea **federal** alude a la forma política bajo la cual quedan reunidas las entidades político-territoriales que lo integran, es decir, los Estados. Éstos serán soberanos en su régimen interno, pero estarán unidos en un pacto federal de acuerdo con los principios fijados por la ley fundamental, quedando a éstos reservadas todas aquellas facultades que no se encuentren expresamente otorgadas en la Constitución para la Federación (**artículo 124 constitucional**).<sup>29</sup>

La *soberanía se ejerce (artículo 41 constitucional)*<sup>30</sup> a nivel federal, por medio de los *Poderes de la Unión*. A nivel de cada Estado integrante de tal federación, la *soberanía* se ejercerá a través de los *Poderes de cada entidad*.

De este modo, *México se estructura políticamente en dos estratos o niveles*: el *federal*, regido por la Constitución federal; y el *estatal* o *local*, sujeto a las propias Constituciones de las 31 entidades federativas (*artículo 43 constitucional*).<sup>31</sup> Los *Poderes de la Unión* o *poderes federales* tienen su *sede* en la *Ciudad de México* o *Distrito Federal*,<sup>32</sup> cuyo nombre deviene, precisamente, de la función que desempeña. Éste será, además, la capital del país (*artículo 44 constitucional*).<sup>33</sup>

En México impera por virtud del *artículo 49 constitucional*<sup>34</sup> el *principio de la división de poderes*. Consecuentemente, son *tres* en los que, para su ejercicio, se divide el *Supremo Poder de la Federación* (misma estructura que conservan los 31 estados integrantes de dicha federación, según el *artículo 116 constitucional*),<sup>35</sup> a saber: *Legislativo*, *Ejecutivo* y *Judicial*.

El *Legislativo* se deposita en un *Congreso General* o *Congreso de la Unión* dividido en *dos Cámaras*, la de *diputados*, elegidos para representar a la ciudadanía; y la de *senadores*, constituida por ciudadanos escogidos del mismo modo pero para representar, originalmente, a cada uno de sus Estados.<sup>36</sup>

El *Ejecutivo*, a su vez, se deposita en un solo individuo denominado *Presidente de los Estados Unidos Mexicanos*.<sup>37</sup>

El *Judicial*, finalmente, se constituye por la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, un *Tribunal Electoral*, los *Tribunales Colegiados* y *Unitarios de Circuito*, los *Juzgados de Distrito* y el *Consejo de la Judicatura Federal*.<sup>38</sup>

Por lo que toca al régimen interior de los Estados o entidades federativas, la Constitución dispone en su *artículo 115* que éstos *deberán adoptar para su régimen interior la misma forma de gobierno que para la federación*; o sea, *republicana, representativa y democrática*.

Asimismo, establece que la *base de la división territorial, organización política y administrativa* será el *Municipio*. A su vez, la administración de éste quedará en manos de un *Ayuntamiento*, cuyas autoridades, presidente municipal, regidores y síndicos, serán elegidos por *voto directo de la ciudadanía*.

Por su forma de adición o reformas, la ley fundamental mexicana es una *Constitución rígida*, lo cual quiere decir, que sus reformas requieren de un *procedimiento legislativo especial*. Así, de conformidad con el *artículo 135 constitucional*, para que las adiciones o reformas a la Constitución procedan, *es menester que sean acordadas por las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión (Cámaras de diputados y senadores) y por la mayoría de las legislaturas (Cámaras de diputados) de los Estados de la Federación*. (Cuadro 7.2.)

## CUADRO 7.2 LA CONSTITUCIÓN DE 1917

### —Estructura del Estado mexicano—

La **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** fue promulgada el **5 de febrero de 1917**.

*Se gestó por virtud de un nuevo Constituyente conformado por las fuerzas políticas dominantes que resultaron de la Revolución de 1917.*

La ideología revolucionaria produjo una Constitución con un fuerte contenido social, reflejado en las **garantías sociales** (para *trabajadores, obreros y campesinos*).

#### PARTE DOGMÁTICA

- Conformada por los **28 primeros artículos** que contienen las **garantías individuales**
  - El **artículo 29** se refiere a la **suspensión de dichas garantías** (procede cuando a juicio del Presidente de la República, la sociedad mexicana se hallara en grave peligro o conflicto).
  - Las garantías individuales son las *normas jurídicas que contienen los derechos humanos en favor de todos los gobernados*. Estas garantías son *derechos subjetivos públicos con acceso directo al juicio de amparo*.

✓ Las **garantías individuales** que protege la Constitución son de 4 tipos:

#### 1. Igualdad

—*acceso de todos a las mismas garantías, prohibición de esclavitud, igualdad ante la ley del hombre y la mujer, prohibición de títulos de nobleza y fuero*—

#### 2. Libertad

—*protección a la libertad de trabajo, expresión, imprenta, derecho de petición, asociación y reunión, de pensamiento, conciencia y concurrencia económica*—

#### 3. Propiedad

—*garantiza la propiedad privada y otros tipos de propiedad con las modalidades que le imponga el Estado*—

#### 4. Seguridad jurídica

—*exigencias formales, constitucionales que debe observar todo acto de autoridad: derecho de audiencia, principio de legalidad, de irretroactividad de la ley, etcétera*—

- Las **garantías individuales (derechos humanos)** están protegidas por el **juicio de amparo** (artículos 103 y 107 constitucionales).
- El **juicio de amparo** es también un *control de la constitucionalidad*, pues protege contra cualquier acto de autoridad que atente contra el orden constitucional; sólo *ampara* a aquellos que lo promueven (no tiene validez *erga omnes*).
- El *control de la constitucionalidad* se lleva a cabo, asimismo, por otras vías jurisdiccionales como las *acciones de inconstitucionalidad* y las *controversias constitucionales*, a las cuales no tiene acceso el ciudadano (artículo 105 constitucional).

(Continúa)

**CUADRO 7.2** LA CONSTITUCIÓN DE 1917 (*Continuación*)

- Para proteger los derechos humanos existe la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos** (*artículo 102 constitucional, apartado B*), la cual está facultada para recibir quejas por violaciones a derechos humanos por actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, a excepción de los del Poder Judicial de la Federación. La **Comisión** podrá emitir *recomendaciones* para el órgano o servidor público infractor que son públicas, autónomas y no vinculatorias.
- Las **garantías sociales** se encuentran *recomendaciones* contempladas (en *materia agraria y laboral*) en los *artículos 27 y 123 constitucionales* y constituyen la visión mexicana de los derechos económicos, sociales y culturales.

**PARTE ORGÁNICA**

**Regula:** la nacionalidad mexicana; la condición de extranjería; obligaciones y prerrogativas de los ciudadanos (*artículos 34, 35 y 36 constitucionales*); el depósito de la soberanía nacional (*artículo 39 constitucional*); y la forma de gobierno —republicano, representativo y federal— (*artículo 40 constitucional*); integración de la federación y su territorio nacional (*artículos 43 y 44 constitucionales*); adopción del principio de división de poderes, conformación y facultades de cada uno (*artículo 49 constitucional*); iniciativa y formación de las leyes (*artículos 71 y 72 constitucionales*); responsabilidades de los funcionarios públicos (*artículos 108-114 constitucionales*); regulación general de los Estados de la Federación, municipio y Distrito Federal (*artículos 116, 115 y 122 constitucionales*); garantías sociales del trabajo y previsión social (*artículo 123 constitucional*); prevenciones generales, tales como el principio de facultades expresas para los funcionarios federales, la remuneración adecuada y renunciante a funcionarios públicos, la toma de protesta por los cargos públicos, la separación del Estado y las iglesias, entre otros (*artículos 124, 127, 128 y 130 constitucionales*); reformas a la Constitución y su principio de inviolabilidad (*artículos 135 y 136 constitucionales*).

**7.1.3 De los derechos humanos y su plasmación jurídica**

Como dijimos antes, *es en la llamada tradicionalmente parte dogmática* (en la medida que constituye algo indiscutible, por más que pueda obviamente discutirse) *de las Constituciones de los Estados, donde suelen plasmarse o positivizarse los llamados derechos fundamentales o derechos humanos, mismos que conforman el ideal de justicia que busca ser alcanzado por la sociedad con la protección y el cuidado del Estado.* Por eso, precisamente, los **derechos humanos** han terminado por constituirse en el *criterio de justicia y de legitimidad de los Estados democráticos y de Derecho modernos.*

Son un *criterio de legitimidad política* porque la protección de esos derechos fundamentalísimos justifica (legítima) la existencia y el funcio-

namiento del Estado y, por ende, de sus autoridades, las cuales se explican por haber nacido para ocuparse, entre otros asuntos pero principalmente, de la protección de los derechos más básicos de las personas. De tal suerte que cuando el Estado, a través de sus autoridades, no procura la protección y la promoción de esos derechos se *deslegitima*, o sea, diluye la razón de ser de su existencia e incurre en una contradicción de principio: ¿para qué sirve el Estado y sus autoridades si en lugar de dedicarse a promover los derechos fundamentales, función para la que nacieron, se dedican a violarlos?

Asimismo, *los derechos fundamentales o humanos son un criterio de justicia* en la inteligencia de que *constituyen el modelo para medir, determinar o juzgar la corrección, justeza o equidad de las instituciones o autoridades gubernamentales, las cuales actúan a través de la emisión de normas jurídicas o de implementación de políticas públicas.*

Pero, ¿cómo es que surgen los derechos humanos y terminan plasmándose en las Constituciones de los Estados modernos como el antedicho criterio de justicia y legitimidad política? Veamos.

Si bien *desde antiguo ya se hacía mención a la dignidad humana como valor fundamental*, es en Inglaterra, Francia y Estados Unidos, principalmente, entre los siglos xvii y xviii<sup>39</sup> donde se *concreta alrededor de dicho valor un concepto ético-jurídico que está comprendido tanto en la mayoría de las formulaciones teóricas sobre la justicia, como en el segundo estándar valorativo del Derecho positivo de la mayor parte de los países democráticos y del actual Derecho Internacional: el referido concepto de derechos humanos.*

La *idea general* que priva sobre los *derechos humanos* hace referencia a derechos de suma importancia que le corresponden a todas las personas por el solo hecho de serlo. Con razón se ha dicho que evocar los *derechos humanos* es referirse a “...*ciertos derechos que pertenecen al hombre en cuanto tal, sea cuales fueren las particularidades accidentales de su posición en sociedad*”.<sup>40</sup>

Hoy día puede afirmarse que el concepto “*derechos humanos*” comporta, ya en la crítica a una autoridad, ya en una protesta pública, ya en el discurso político **la alusión implícita a ciertos principios a los que se asigna un valor moral o jurídico que los coloca por sobre otros principios morales o normas jurídicas.** Es decir, se trata de **exigencias que funcionan como parámetros o ideales de justicia**, los cuales, de no ser protegidos y respetados por el Estado o el Derecho en turno, *se constituyen, según ya vimos, en un argumento de peso para el cuestionamiento de su legitimidad y fines.*

En efecto, por *derechos humanos* debemos entender, más precisamente, *aquellas exigencias éticas de importancia fundamental que poseen*

*todos los seres humanos, sin excepción, por razón de su sola pertenencia al género humano. Estas exigencias se hallan sustentadas en valores éticos cuyos principios se han traducido históricamente en normas de Derecho nacional e internacional en cuanto parámetros de justicia y legitimidad política. Vayamos por partes.*

Los **derechos humanos**, según se desprende de lo anterior, poseen una *doble faz*.<sup>41</sup> Comienzan por ser un grupo de **valores** que se decantaron históricamente y que, conforme las condiciones sociales y políticas lo hicieron posible, fueron paulatinamente convirtiéndose en **normas jurídicas** de Derecho positivo.

Los **valores morales** en que se sustentan los **derechos humanos** se revelan en principios éticos muy conocidos, como el de **dignidad, autonomía, libertad e igualdad humanas**.<sup>42</sup> Estos principios predicán, en líneas muy generales, *que los seres humanos son fines en sí mismos, intrínsecamente válidos, gracias a lo cual todos se hacen merecedores a igual trato y a igual libertad para satisfacer sus necesidades materiales y realizar, conforme a sus propias voliciones, el proyecto de vida que hayan decidido.*

Sin embargo, *la traducción jurídica de esta exigencia moral contenida en los derechos humanos ha sido larga, dolorosa y difícil.* Así, luego de revoluciones y movimientos sociales aparecieron las primeras **Declaraciones de derechos humanos**, como la *Bill of Rights* inglesa de 1688, la *Declaración del Buen Pueblo de Virginia* en 1776 y la famosa *Declaración francesa de Derechos del hombre y del ciudadano* de 1789. Estos documentos se fundan en una *filosofía iusnaturalista*, por ello aluden a los **derechos humanos** como “*derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre*”.

El **preámbulo** de la *Declaración francesa de 1789* describe ya con nitidez *el objetivo político y jurídico perseguido con la instauración del concepto “derechos humanos”, a saber, el de convertirse en el paradigma contemporáneo de legitimidad del poder político y de la justicia del Derecho.* Por su importancia y claridad conviene citar dicho **preámbulo** en su parte conducente: “*Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son la única causa de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con el fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social, le recuerde permanentemente sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del poder legislativo y los del poder ejecutivo, al poder ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, sean más respetados; con el fin de que*

*las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas desde ahora en principios simples e incontestables se dirijan siempre al mantenimiento de la constitución y a la felicidad de todos.*"<sup>43</sup>

La primera justificación de los **derechos humanos** se debe, precisamente, al *iusnaturalismo*. Para éste dichos derechos derivan de la **naturaleza humana**. Esta circunstancia se explica así: "*Hay que considerar ahora que la ley natural y la luz de la conciencia moral en nosotros no prescriben solamente hacer o no hacer ciertas cosas; reconocen asimismo derechos, en particular derechos vinculados a la misma naturaleza del hombre. La persona humana tiene derechos por el hecho de ser persona, un todo dueño de sí y de sus actos, y que por consiguiente no es sólo un medio, sino un fin; un fin que debe ser tratado como tal. La dignidad de la persona humana: esta frase no quiere decir nada si no significa que por la ley natural que la persona tiene derecho de ser respetada y, sujeto de derecho, posee derechos.*"<sup>44</sup>

En realidad, no es sino a partir de 1789, gracias al afán universalista de la Declaración francesa, que el concepto de **derechos humanos** ha sido aceptado por otras tendencias doctrinales. Por ello, junto con la crítica al *iusnaturalismo* y al carácter de derechos naturales que asigna a los **derechos humanos**, la justificación racional de éstos ha buscado vías alternas.

Para el positivismo jurídico, por ejemplo, los **derechos humanos** son *derechos históricos, variables y relativos, y no derechos naturales, universales y absolutos.*<sup>45</sup> "*Para este tipo de fundamentación —se ha escrito— los derechos humanos manifiestan los derechos variables y relativos a cada contexto histórico que el hombre tiene y mantiene de acuerdo con el desarrollo de la sociedad.*"<sup>46</sup> A diferencia del *iusnaturalismo*, para el positivismo... "*En lugar de derechos anteriores y superiores a la sociedad, se habla de derechos de origen social (en cuanto que son resultados de la evolución de la sociedad).*"<sup>47</sup>

La influencia del *iuspositivismo* es determinante al propiciar **una visión más realista de los derechos humanos**, así como porque subraya **la utilidad y necesidad de su eficacia jurídica**. Es cierto que en tanto los derechos humanos no se reflejan en un documento jurídico vinculante, las posibilidades de su concreción y realización disminuyen sensiblemente.

Esta influencia del positivismo es notoria en el *reconocimiento* constitucional de los derechos humanos a lo largo de los siglos XVIII, XIX y XX. Los **derechos humanos** asumen, entonces, *la forma de derechos subjetivos públicos, principios constitucionales (generales del Derecho) o garantías individuales* que otorga el Estado, como sucedió en el caso de México.

Con la **positivación de los derechos humanos** es evidente *el paso de su noción teórica o axiológica*, como el conjunto de **valores-principios éticos** en los que se funda la idea de unos derechos fundamentales que posee

toda persona por el solo hecho de serlo, *a su noción legal*, que concibe ya a los derechos humanos como aquellos **derechos positivos** reconocidos en las Constituciones o leyes secundarias de los sistemas jurídicos de los distintos Estados nacionales y en los instrumentos de Derecho Internacional.

Este paso tiene **dos momentos históricos clave**. El **primero**, según se señaló, es el que tiene verificativo en **1789** con la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, un documento que manifiesta **una ambición universalista** ausente en otros documentos del género contemporáneos al mismo.<sup>48</sup> La Declaración francesa de 1789 tuvo la virtud de ver los **derechos humanos** como un **paradigma ético de la justicia y la legitimidad de todo Derecho y todo poder político, respectivamente**.

El **segundo** momento clave se produce hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial, cuando a partir de **1945**<sup>49</sup> se inicia la **verdadera internacionalización de los derechos humanos** en cuanto **paradigma jurídico y político del nuevo orden internacional**, expresamente aceptado por todos los Estados que constituyeron y que luego se han venido integrando a la *Organización de las Naciones Unidas*.

En **1948** la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó la **Declaración Universal de Derechos Humanos**, que en sus treinta artículos traduce en términos jurídicos muy concretos los derechos en que adquieren forma principios como los de libertad, igualdad, autonomía y dignidad humanas. Esta Declaración, desde entonces, constituye no sólo el *acuerdo mundial con mayor envergadura y fuerza moral en el ámbito internacional*, sino el *puntal del actual sistema internacional de protección de los derechos humanos*.

En su **Preámbulo**, la *Declaración Universal* de forma expresa acepta que los derechos humanos *son el centro de gravedad de un concepto contemporáneo de justicia*, cuando indica: “...*que la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*”.

Asimismo, en otra parte de ese **Preámbulo**, la *Declaración* hace hincapié en el *papel que el Derecho debe cumplir* en cuanto garante de tales derechos, al considerar “...*esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión*”.

Paralelamente al *proceso de universalización* del concepto ético-jurídico de “derechos humanos” y su *internacionalización en términos de Derecho positivo*, **transcurre la evolución de los derechos humanos mismos**. Esta evolución se explica porque *los derechos humanos caminan concomitantes a las necesidades humanas a las cuales responden* y que, conforme pasa el tiempo, tienden a crecer y a cambiar. En atención a esta



evolución algunos autores hacen referencia a distintas “**generaciones de derechos humanos**”,<sup>50</sup> es decir, *grupos de derechos que surgen como resultado de las demandas políticas y sociales que son propias de cada época.*

Por ello, la *primera expresión o generación de derechos humanos* se concretiza en **derechos individuales**. Éstos *buscan proteger y reivindicar la libertad de conciencia, creencia religiosa, la integridad física, seguridad jurídica y la libertad de tránsito de las personas.* Esta primera generación de derechos es una respuesta contundente a la represión y persecución religiosa, a la esclavitud y la servidumbre, a la arbitrariedad de las autoridades omnipotentes y a la falta de garantías jurídicas. Los primeros derechos humanos se muestran *como límites manifiestos a la forma de poder político que viene del medioevo.*

Más adelante, con los grandes movimientos revolucionarios del siglo XVIII y con el surgimiento de una nueva forma de legitimidad política, la soberanía popular y la idea del contrato social, *surgen los derechos del ciudadano que se reflejan principalmente en los **derechos políticos**.* Es el reconocimiento del *hombre en cuanto ciudadano*, no más siervo o súbdito, sino protagonista y corresponsable de la conducción del Estado a través del ejercicio de sus prerrogativas ciudadanas: votar, ser votado, asociarse con motivos políticos y manifestar libremente su ideología, participar en el gobierno y en la toma de las decisiones trascendentales de su país.

También hijos del siglo XVIII nacen los **derechos sociales** *como una nueva categoría de los derechos del ciudadano.*<sup>51</sup> Del mismo modo como los derechos políticos devienen del principio de libertad, *los derechos sociales se sustentan principalmente en la idea filosófica de “igualdad”*,<sup>52</sup> igualdad que tiene una enorme repercusión social, económica, jurídica y política. Gracias al desarrollo de esta idea y su proyección en el ámbito de los derechos humanos, se concibe el concepto de *derechos sociales*, hoy reflejados de manera más amplia en los denominados **derechos económicos sociales y culturales**, entre cuyas reivindicaciones más conocidas están el derecho al trabajo y sus garantías correlativas, a la educación, vivienda, seguridad social, salud, cultura, etcétera.

Después de 1945, con la internacionalización plena de los derechos humanos y la condena mundial a los crímenes nazis, aparece la idea de los **derechos de los pueblos**, derechos en pro no sólo de los grandes grupos sociales o los más desfavorecidos, *sino de civilizaciones enteras en su conjunto.* El objetivo de esta nueva concepción de los derechos humanos *es proteger y promover bienes de importancia radical para toda la humanidad, como son los pueblos individualmente considerados que la componen y sus culturas.* Con base en esta idea se proclaman, ente otros, el derecho a la paz, a la libre autodeterminación (política y económica) de las naciones, a la conservación y desarrollo de su cultura.

A finales de este siglo xx han aparecido *nuevas necesidades y sus correspondientes exigencias, producto del avance tecnológico y la industrialización*. Hoy ocupan un lugar especial el derecho humano a la protección del medio ambiente, a la información, a la objeción de conciencia, a la intimidad, por sólo citar algunas de las reivindicaciones más sentidas. Todo lo cual no significa, desafortunadamente, que muchas de las primeras demandas que inspiraron los derechos humanos más antiguos hayan quedado saldadas. Muy por el contrario, es doloroso constatar el resurgimiento de plagas tales como la discriminación racial y una de sus formas más estúpidas, la xenofobia.

Quizá por ésta y otras circunstancias similares sea posible explicar una *renovada preocupación por los problemas de ética jurídica*. El resurgimiento y atención de los problemas que implica la moralización del Derecho es un síntoma de la necesidad de volver al **humanismo** como *referencia inequívoca de la dimensión exacta y los fines que debe buscar el Derecho*. No es de extrañar, luego entonces, *el que los doctrinarios contemporáneos busquen fundamentar éticamente los derechos humanos y les otorguen la categoría de **derechos morales***. A propósito se ha expresado: “...presuponemos que los derechos humanos son, esencialmente, un asunto moral y no sólo, ni sobre todo, jurídico, es decir, que son derechos en sentido moral: justamente, derechos morales”.<sup>53</sup>

Efectivamente, el término “**derechos morales**”, sobre todo en español, suena contradictorio. Si los derechos son “jurídicos” y la moral no es derecho,<sup>54</sup> ¿qué sentido tiene hablar de “*derechos morales*”? Para algunos autores con la idea de “**derechos morales**” pretende describirse “...*la síntesis entre los derechos humanos entendidos como exigencias éticas o valores y los derechos humanos entendidos paralelamente como derechos*”.<sup>55</sup> El calificativo “morales” unido al de “derechos”, apunta nuestro autor, subraya la fundamentación ética de los derechos morales y por tanto sus alcances y el número de derechos que los consagran: *sólo los derechos morales, aquéllos vinculados estrechamente con la idea de dignidad humana, pueden considerarse derechos humanos fundamentales*.<sup>56</sup>

La *fundamentación ética de los derechos humanos* considera, con razón, que tales derechos poseen un sustento que es previo a lo jurídico, esto es, precisamente ético, sin que por ello sea, necesariamente, iusnaturalista. Es decir, *los derechos humanos entendidos como exigencias éticas a las que corresponde paralelamente un derecho en el sentido jurídico positivo*.<sup>57</sup> De ahí que se concluya que: “*En definitiva, la fundamentación ética de los derechos humanos fundamentales se basa en la consideración de esos derechos como derechos morales, entiendo por derechos morales el resultado de la doble vertiente ética y jurídica.*”<sup>58</sup>

Si bien los filósofos no terminan ni terminarán por ponerse de acuerdo sobre la naturaleza de los derechos humanos y su más preciso fundamento racional, discusión que no por ello resulta baladí, *sí existe un consenso*<sup>59</sup> *en cuanto a la relevancia moral de los derechos humanos, su estatuto de condición de legitimidad política y, sobre todo, la consideración de que ningún ordenamiento jurídico podrá gozar del calificativo de justo, si no reconoce, promueve, propicia y protege, efectivamente, los derechos fundamentales de la persona humana.*

Queda claro, pues, que *los derechos humanos son un concepto ético*, que surge en la filosofía política del siglo XVIII según hemos visto. Posteriormente, gracias a la Independencia de Estados Unidos de Norteamérica y a la Revolución francesa, *se convierte en un concepto político*, en ideología que sustenta el discurso de las acciones independentistas y revolucionarias; discurso que se refleja con claridad en Declaraciones políticas, precisamente, como la *Del Buen Pueblo de Virginia de 1776* o la *Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789* y, posteriormente, termina encallado en el Derecho, en las Constituciones de los Estados.

En su paso a lo jurídico, *los derechos humanos adquieren diferentes personalidades, es decir, se plasman o positivizan en distintas figuras jurídicas*. Por ende, **no es lo mismo el concepto ético o moral de derechos humanos, el valor o principio que suponen (la libertad, la igualdad, etc.) que las figuras jurídicas a través de las cuales el Derecho les brinda protección**. En suma, no es lo mismo derechos humanos que la garantía individual, el derecho subjetivo o derecho subjetivo público, el derecho a la personalidad o el principio general de Derecho en que los ordenamientos jurídicos concretizan dichos derechos humanos.

La garantía individual fue la figura elegida (o deformada) por el Constituyente mexicano de 1917 en la que quiso fundirse o resumirse (o sustituirse) tanto la idea de derechos humanos con los medios o instrumentos que les brindan protección jurídica, en nuestro caso, el juicio de amparo (su garantía). Una **garantía individual** es, en suma, *un derecho subjetivo público, plasmado expresamente en la Constitución, que queda protegido específicamente por el juicio de amparo y que contiene un valor o principio fundamental a proteger, a saber, un derecho humano*. El derecho humano es, pues, lo protegido, la garantía, el medio de protección. (Cuadro 7.3.)

**CUADRO 7.3** LOS DERECHOS HUMANOS

**LOS DERECHOS HUMANOS** reflejan un *ideal de justicia y legitimidad política que las democracias contemporáneas y los Estados de Derecho modernos, plasman en las constituciones.*

Son un **criterio de justicia** porque constituyen un *modelo para medir la corrección o incorrección de los actos y políticas públicas llevadas a cabo por las autoridades.*

Son un **criterio de legitimidad** porque *sirven de justificación al origen y ejercicio del poder; quien los viola pierde esa legitimidad.*

**LOS DERECHOS HUMANOS** tienen su **origen** en una *concepción de persona humana y del respeto a su dignidad contenido en los movimientos filosóficos y políticos de los siglos xvii y xviii, principalmente Inglaterra, Francia y Estados Unidos.*

**LOS DERECHOS HUMANOS** pueden definirse de la siguiente manera:

**Exigencias éticas de importancia fundamental que se adscriben a toda persona humana por razón de esa sola condición, y cuyo fundamento se halla en valores o principios que se han traducido históricamente en cuanto parámetros de justicia y legitimidad política.**

**LOS DERECHOS HUMANOS** se desarrollan y evolucionan en *tres dimensiones* históricamente sucesivas:

**1. Dimensión filosófica-axiológica:**

los derechos humanos surgen bajo el concepto de "*derechos naturales*" contenido en los modelos por la búsqueda de una nueva legitimidad política en los trabajos filosóficos de *Hobbes, Locke y Rousseau*, entre otros.

**2. Dimensión política:**

surge cuando se convierten en la *ideología* de los movimientos independentistas y revolucionarios del siglo xviii, plasmándose en las *Declaraciones de derechos* (declaraciones políticas, porque no son vinculatorias), de las que son ejemplos la **Declaración del Buen Pueblo de Virginia** de 1776 y la **Declaración Francesa del Hombre y del Ciudadano** de 1789. En éstas los derechos humanos se personifican como exigencias éticas a las que se denomina: derechos naturales, inalienables y sagrados.

**3. Dimensión jurídica:**

camina con la positivación de éstos en las *Constituciones políticas* del siglo xviii, verbigracia, en la Constitución de Estados Unidos de América de 1791.

En las constituciones de los siglos xix y xx, los **derechos humanos** pasan a ser *derechos subjetivos públicos, principios constitucionales o garantías individuales que protege el Estado de forma vinculatoria y coercible.*

El proceso de internacionalización de **los DERECHOS HUMANOS** se da con el final de la Segunda Guerra Mundial y, específicamente, con el nacimiento de la *Organización de las Naciones Unidas* en 1945 y más concretamente con la **Declaración Universal de Derechos Humanos** de 1948, con lo cual *los derechos humanos se convierten a nivel internacional en el criterio de legitimidad política y jurídica de los Estados de Derecho y democracias modernas.*

## Notas del capítulo VII

1. Para una visión global y didáctica del origen y evolución histórica del Derecho mexicano conviene remitirse a la obra de Guillermo Floris Margadant S.: **Introducción a la Historia del Derecho Mexicano**; Esfinge, México, 1978.
2. Para una consulta sobre las teorías constitucionales clásicas de Ferdinand Lasalle, Carl Schmitt, Hans Kelsen y Hermann Heller puede consultarse el sucinto análisis realizado por Alejandro del Palacio Díaz en su obra **Lecciones de Teoría Constitucional**; Claves Latinoamericanas, México, 1989, pp. 9 a 38.
3. La *idea* y con ella el *concepto* de una *Constitución escrita* tiene sus antecedentes más remotos en Inglaterra, curiosamente, el país del Derecho constitucional consuetudinario. Entre los documentos escritos que a ello contribuyeron y que tuvieron gran influencia, sobre todo en las Colonias Americanas, están la Carta Magna de 1215. Sin embargo, precedió a la idea de una Constitución escrita la idea de una Declaración de Derechos escrita, por ello aparecen primeramente en América documentos como la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776. Ésta, como las demás declaraciones americanas de su tipo, tiene sus antecedentes más remotos en el Nuevo Mundo, con el Cuerpo de Libertades de la Bahía de Massachussets de diciembre de 1641. Posteriores a las declaraciones de derechos aparecen las Constituciones propiamente dichas, como aquellas en las que las trece colonias americanas se organizaron política y soberanamente. De ellas surge la Constitución de Estados Unidos de 1787. Puede decirse, con razón, que el origen cierto del concepto de Constitución escrita tal y como lo conocemos ahora se concreta en el siglo XVIII. En este tenor se expresa González Amuchástegui: “*Si bien la idea proviene de Inglaterra, las primeras Constituciones que alcanzaron un vigor positivo fueron las Constituciones de las colonias americanas. Fue en América del Norte donde por primera vez se establecen reglas que están por encima del legislador ordinario, donde se instituye la distinción entre poder constituyente y poder constitutivo, donde a la ley se le prohíbe ir contra la Constitución, donde se formulan principios de organización política y se determinan las líneas de separación entre el estado y el individuo.*” Véase de Jesús González Amuchástegui: “*Acerca del origen de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*”; en **Anuario de Derechos Humanos**, núm. 2, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, marzo de 1983, p. 141. Para una consulta sobre algunos aspectos históricos de los aquí referidos, puede remitirse el lector a la compilación comentada de los principales textos históricos de derechos humanos (íntimamente vinculados al Derecho constitucional desde el susodicho siglo XVIII), dirigida por Gregorio Peces-Barba en colaboración con otros autores: **Derecho Positivo de los Derechos Humanos**; Debate,

Madrid, 1987. Asimismo, se recomienda la obra de Antonio Truyol y Serra: **Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado** (Del Renacimiento a Kant), volumen II; Biblioteca de la Revista de Occidente, Madrid, 1976. En especial el apartado intitulado “*De la América inglesa a los Estados Unidos de América*”, pp. 274 a 279.

4. Ferdinand Lassalle explica en admirables y claros términos el origen y evolución necesarias para llegar al concepto de Constitución escrita: “*Una Constitución real y efectiva* —escribe Lassalle— *la tienen y la han tenido siempre todos los países (...) y no hay nada más equivocado ni que conduzca a deducciones más descaminadas, que esa idea tan extendida de que las Constituciones son una característica peculiar de los tiempos modernos. No hay tal cosa. Del mismo modo y por la misma ley de necesidad que todo cuerpo tiene una constitución, su propia constitución, buena o mala, estructurada de un modo o de otro, todo país tiene, necesariamente, una Constitución, real y efectiva, pues no se concibe país alguno en que no imperen determinados factores reales de poder, cualesquiera que ellos sean. Cuando, mucho antes de estallar la gran Revolución francesa, bajo la monarquía legítima y absoluta de Luis XVI, el Poder imperante abolió en Francia, por decreto de 3 de febrero de 1776, las prestaciones personales de construcción de vías públicas por las que los labriegos venían obligados a trabajar gratuitamente en la apertura de caminos y carreteras, se creó para afrontar los gastos de estas obras públicas un impuesto que había de gravar también las tierras de la nobleza, el Parlamento francés clamó, oponiéndose a esta medida: **Le peuple de France est taillable et corvèable à volonté d’est une partie de la constitution que le roi ne peut changer**; o dicho en castellano: El pueblo de Francia —es decir, el pueblo humilde, el que no goza de privilegios— se encuentra sujeto a impuestos y prestaciones sin limitaciones y es ésta una parte de la **Constitución** que ni el rey mismo puede cambiar. (...) Aquello a que los nobles franceses llamaban Constitución, la norma bajo la cual el pueblo bajo tenía que soportar todos los tributos y prestaciones que se le quisieren imponer, no se hallaba recogido todavía, cierto es, en ningún documento especial, en un documento en que se resumiesen todos los derechos de la nación y los más importantes principios del Gobierno: no era, por el momento, más que la expresión pura de los **factores reales de poder** que regían en la Francia medieval. Y es que en la Edad Media el pueblo bajo era, **en realidad**, tan impotente, que se le podía gravar con toda suerte de tributos y gabelas, a gusto y antojo del legislador; la realidad en aquella distribución de fuerzas efectivas, era ésta; el pueblo venía siendo tratado desde antiguo de ese modo. Estas **tradiciones de hecho** brindaban los llamados **precedentes**, que todavía hoy en Inglaterra, siguiendo el ejemplo universal de la Edad Media, tienen una importancia tan señalada en las cuestiones constitucionales. En esta práctica **efectiva** y tradicional de cargas y gravámenes, se invocaba con frecuencia, como no podía ser menos, el hecho de que el pueblo viniera desde antiguo sujeto a esas gabelas, y sobre ese hecho se erigía la **norma** de que podía seguirlo sin interrupción. La proclamación de esta norma daba ya*

*el principio de **Derecho constitucional**, al que luego, en casos semejantes, se podía recurrir. Muchas veces se daba expresión y sanción **especial** sobre un pergamino a una de esas manifestaciones que tenían su raíz en los resortes reales de poder. Y así surgían los fueros, las libertades, los derechos especiales, los privilegios, los estatutos y cartas otorgadas de una clase, de un gremio, de una villa, etc. Todos estos hechos y precedentes, todos estos principios de Derecho público, estos pergaminos, estos fueros, estatutos y privilegios juntos formaban la **Constitución** del país, sin que todos ellos, a su vez hicieran otra cosa que dar expresión, de un modo escueto y sincero, a los factores reales de poder que regían en ese país. Así, pues, todo país tiene, y ha tenido siempre, en todos los momentos de su historia, una **Constitución real y verdadera**. Lo específico de los tiempos modernos —hay que fijarse bien en esto, y no olvidarlo, pues tiene mucha importancia—, no son las **Constituciones reales y efectivas**, sino las **Constituciones escritas**, las **hojas de papel**. En efecto, en casi todos los estados modernos vemos apuntar, en un determinado momento de su historia, la tendencia a darse una **Constitución escrita**, cuya misión es resumir y estatuir en un **documento**, en una hoja de papel, todas las instituciones y principios de gobierno vigentes en el país.” Véase de Ferdinand Lasalle: **¿Qué es una Constitución?**; Colofón, México, 1990, pp. 54-56.*

5. *Cfr. André Hauriou: **Derecho Constitucional e Instituciones Políticas** (Trad. José Antonio González Casanova); Ariel, Madrid, 1971, pp. 147 a 163.*
6. *“Con este siglo (el XVIII) —apunta Peces-Barba— los derechos se vincularán con la idea de constitución, y desde entonces no se separarán de ella. En la llamada por la doctrina parte dogmática de las constituciones se incluirán desde entonces los objetivos fundamentales de una determinada comunidad y su desarrollo en los derechos humanos. Esta vinculación tendrá importantes consecuencias para la cultura jurídica y política moderna, puesto que las leyes producidas por el Parlamento tendrán que ajustarse a esos contenidos materiales incluidos en las constituciones.” Véase Gregorio Peces-Barba y otros: **Derecho positivo...**; *op. cit.*, p. 98.*
7. *“Conforme a la lógica jurídica —escribe Burgoa—, toda constitución positiva debe ser el elemento normativo en que trascienden las potestades de autodeterminación y auto-limitación de la soberanía popular; mismas que traducen el **poder constituyente**.” Véase: Ignacio Burgoa: **Derecho Constitucional Mexicano**; Porrúa, México, 1979, p. 296.*
8. *Opina Tena Ramírez: “La supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, la Constitución es rígida y escrita. En efecto (...) los órganos del poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, eso quiere decir que el autor de la Constitución debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al primero como ‘poder constituyente’ y a los segundos los llama ‘poderes constituidos’.” Véase: Felipe Tena Ramírez: **Derecho Constitucional Mexicano**; Porrúa, México, 1977, p. 10.*

9. *Cfr.* José Manuel Lastra Lastra: **Fundamentos de Derecho**; McGraw-Hill, Serie Jurídica, México, 1994, pp. 176-177.
10. El libro ya clásico de Felipe Tena Ramírez, **Leyes Fundamentales de México**, da cuenta de los textos constitucionales que han regido la vida independiente del país desde 1810. *Cfr.* Porrúa, México, 1982.
11. Un análisis detallado de la actual Ley Suprema Mexicana es la obra de Jorge Carpizo: **La Constitución Mexicana de 1917**; Porrúa, México, 1986.
12. Precisa al respecto Francisco J. Peniche Bolio: “*Si hubiera sido por el proceso legislativo común y corriente la gestación de la Constitución de 1917, por ejemplo, habría sido abrogada la anterior de 1857 lo que, es de todos sabido, no sucedió así, sino que fueron otras circunstancias nacidas de un contenido revolucionario que aspiraba a la mejoría social y económica de las clases débiles, concretamente de obreros y campesinos, las que motivaron la instalación de un Congreso Constituyente que dio al pueblo mexicano una nueva Ley Suprema, que rigiera a partir de entonces la vida institucional del país, consagrando como preceptos constitucionales y por tanto supremos, las garantías sociales protectoras de campesinos y obreros en sus artículos 27 y 123 de la Constitución.*” Véase del autor: **Introducción al Estudio del Derecho**; Porrúa, México, 1988, pp. 58-59.
13. Esta plasmación fue anterior a la realizada por la Constitución soviética de 1918 y la de Weimar en 1919. *Cfr.* Imre Szabo: “*Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores*”; en **Las dimensiones internacionales de los derechos humanos** (Trad. Hernan Sabaté y María José Rodellar); Serbal/UNESCO, Barcelona, 1984, p. 47.
14. Señala textualmente el artículo 29 constitucional: “*En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en un lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en un tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.*”
15. *Cfr.* Ignacio Burgoa: **Las Garantías Individuales**; Porrúa, México, 1990, p. 187.
16. Reza puntualmente el artículo 1o. constitucional: “*En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos, y con las condiciones que ella misma establece.*”



17. Dice textualmente el artículo 1o. de la Constitución mexicana de 1857: “*El pueblo mexicano reconoce, que los **derechos del hombre** son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas la autoridades del país, deben respetar y sostener las **garantías** que otorga la presente Constitución.*” Para un análisis al respecto, véase: Mario I. Álvarez: “*Sobre el Artículo 1o. de las Constituciones de 1857 y 1917*”; en **Jurípolis**, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, Campus Ciudad de México, septiembre de 2007.
18. El concepto de **garantía**, según Hauriou, luego de aparecer en las Constituciones americanas y francesas se propaga al constitucionalismo occidental después de la guerra de 1914. Cfr. André Hauriou: *op. cit.*, p. 208.
19. Véase al respecto: Mario I. Álvarez: “*Sobre el Artículo 1o. de las Constituciones de 1857 y 1917*”; *op. cit.*
20. En torno a las críticas al concepto de garantías individuales dice Burgoa: “*...las garantías que con el título de ‘individuales’ instituye nuestra Constitución, propiamente se refieren a todo sujeto que tenga o pueda tener el carácter de gobernado (...) Consiguientemente, la denominación ‘garantías individuales’ que se atribuye a las garantías que debe tener todo gobernado, no corresponde a la verdadera índole jurídica de éstas y sólo se explica por un resabio del individualismo clásico...*” Véase: I. Burgoa: **Las Garantías....**; *op. cit.*, p. 176. Juventino V. Castro en otro tenor pero sobre la misma ambigüedad del término garantías individuales, escribe: “*...la confusión pone de manifiesto el equívoco en el uso del concepto garantías —para referirse a ciertos derechos destacados—, cuanto que la garantía en realidad es un instrumento procesal que permite el aseguramiento de los derechos reconocidos...*” Cfr. del autor: **Lecciones de Garantías y Amparo**; Porrúa, México, 1981, p. 28.
21. El **juicio de amparo** es un proceso cuyo objeto es la protección de las garantías establecidas por la Constitución Federal de 1917. Procede sólo por iniciativa del gobernado, agraviado o quejoso contra actos u omisiones de autoridades gubernamentales que vulneren tales garantías. La regulación constitucional del amparo se halla contenida, fundamentalmente, en el artículo 107. Respecto a la forma en que se instancia, se ha promulgado, a propósito, la denominada Ley de Amparo, misma que reglamenta los artículos 103 y 107 de la susodicha Constitución. Son otras leyes aplicables a su regulación: la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y, de modo supletorio, el Código Federal de Procedimientos Civiles.
22. Sobre los antecedentes y fuentes del amparo puede consultarse: J.V. Castro: *op. cit.*, pp. 271-285.
23. Las **acciones de inconstitucionalidad** es una de las novedades que incluyen las sustanciales reformas a la estructura y funcionamiento del Poder Judicial Federal, reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación del sábado 31 de diciembre de 1993, a iniciativa del Ejecutivo Federal de fecha 5 de ese mismo mes y año. Sin embargo, según el nuevo texto del **artículo 105** las **acciones de inconstitucionalidad** sólo podrán ser ejercitadas por:

“ a) *El equivalente a treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de Leyes Federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; d) Equivalentes al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano y e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.*” Cabe señalar que las declaraciones de inconstitucionalidad no tienen efectos retroactivos salvo en materia penal, en cuyo caso sólo lo tendrán si es en favor de persona alguna.

24. Las resoluciones adoptadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación tendrán efectos generales (*erga omnes*) para el caso de las **controversias constitucionales** que se susciten entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, entre aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; entre dos Poderes de un mismo Estado; entre dos órganos del Distrito Federal o dos municipios y siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados, de los municipios impugnadas por la Federación o de los municipios impugnadas por los Estados.
25. Reza textualmente el **apartado B del artículo 102** de la Constitución mexicana vigente, que: “*El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos. Formularán recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas. Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. El organismo que establezca el Congreso de la Unión conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones de los organismos equivalentes de los Estados.*”
26. Escribe a propósito de estas garantías Del Palacio Díaz: “*El carácter distintivo de nuestra estructura política lo proporcionan los derechos sociales, pues no sólo establecen una relación especial entre gobernantes y gobernados claramente diferenciable de la derivada de las garantías individuales, sino que determinan las particularidades de la organización y funcionamiento del poder presidencial y la práctica política del país. (...) Los derechos sociales se instituyen a partir del reconocimiento de las desigualdades entre los seres humanos a causa de sus condiciones reales de existencia; protegen no al*

*individuo, sino al integrante de un grupo social identificado por sus intereses comunes... De estos supuestos los derechos sociales reciben dos notas distintivas: 1. Determinan la ampliación de las atribuciones del Estado. 2. Su práctica y defensa dependen de la eficacia del poder político.”* Cfr. del autor: *op. cit.*, pp. 125-126.

27. Cfr. Antonio-Enrique Pérez Luño: “*El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales*”; en **Anuario de Derechos Humanos**, núm. 1, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, enero de 1992, p. 75.
28. **La teoría democrática** ha realizado importantes esfuerzos para concretar los contenidos que definan a la democracia, al menos, en sus notas mínimas, sin las cuales no podría hablarse de ésta. Sobre este punto Salvador Giner expresa: “*En toda teoría democrática hay una dimensión contrafáctica. En la medida en que la política es concebida por ella, como expresión de lo que podría ser una ideal Buena Sociedad, la teoría democrática constituye una visión de la moralidad deseable. (...) Antes de afrontar las realidades del poder y la autoridad, así como las de los intereses e intenciones de las gentes, la teoría democrática formula hipótesis generales sobre cómo ha de ser una politeya popular, libre y comunitaria. Trátase de las subteoría o elementos de la teoría general de la democracia. (...) Entre tales elementos o subteorías podrían identificarse los siguientes: la teoría de la politeya participativa, la de la obligación política, la de la ciudadanía, la de la comunidad democrática y su marco institucional y la de la libertad.*” Véase: Salvador Giner: “*La estructura lógica de la democracia.*”; en **Sistema**, núm. 70, Madrid, enero de 1986, p. 5. Con base en los elementos o subteorías aportados por Giner como necesarios para hablar de democracia, sumados a otros considerados por nosotros, hemos definido a ésta en los siguientes términos: **La democracia es el sistema de gobierno por el que una comunidad política, a través de la participación igual y libre de los ciudadanos en el marco de sus leyes decide, conforme al criterio de las mayorías, el contenido de su obligación política, es decir, su legitimación estatal.**
29. Determina el artículo 124 constitucional: “*Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.*”
30. Reza el primer párrafo del artículo 41 constitucional: “*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.*”
31. Estipula el artículo 43 constitucional: “*Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa,*

*Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.*”

32. Las bases para el gobierno del Distrito Federal se hallan estipuladas en el *artículo 122 constitucional*. Los órganos en que se asienta dicho gobierno son la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia que constituyen, respectivamente, a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Sin embargo, para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y legislar sobre dicho Distrito, salvo en las materias expresamente conferidas a la Asamblea Legislativa, es competente el Congreso de la Unión, según el *artículo 122 constitucional, Apartado A, fracciones I y II*.
33. Dice textualmente el artículo 44 constitucional: “*La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso de que los poderes Federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso Federal.*”
34. Así señala el artículo 49 constitucional: “*El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.*”
35. Ordena el primer párrafo del artículo 116 constitucional: “*El poder público de los Estados se divide, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.*”
36. Dice el artículo 50 constitucional: “*El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.*” Según el artículo 51 constitucional: “*La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. Para cada diputado propietario se elegirá un suplente.*” Señala, a su vez, el artículo 56 constitucional: “*Para integrar la Cámara de Senadores, en cada Estado y en el Distrito Federal se elegirán cuatro senadores, de los cuales dos serán elegidos, según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para cada entidad federativa, los partidos políticos deberán registrar una lista con tres fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate. Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La Cámara de senadores se renovará en su totalidad cada seis*

años.” Cabe decir que a partir de la reforma constitucional del año de 1996, al instaurarse los senadores por representación proporcional, la que se determina por el número de electores, desapareció, incorrectamente esta idea de que en el Senado estarían los representantes de las entidades federativas, pues los ciudadanos estaban ya representados por los diputados federales ante el Congreso de la Unión.

37. Explicita el artículo 80 constitucional: “*Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo que se denominará ‘Presidente de los Estados Unidos Mexicanos’.*”
38. El artículo 94 constitucional, reza así: formado por iniciativa del Poder Ejecutivo en diciembre de 1994, según señalamos antes, agregó al Poder Judicial un nuevo órgano, el **Consejo de la Judicatura Federal**. El nuevo texto de dicho artículo es el siguiente: “*Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Circuito y en un Consejo de la Judicatura Federal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en pleno o en Salas. (...) El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.*” Según el también reformado artículo 100 de la Constitución, corresponde al **Consejo de la Judicatura**, la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El Consejo se integrará por siete miembros y su presidente será el mismo de la Suprema Corte.
39. Es en esos siglos donde opera el tránsito a la modernidad a que alude Peces-Barba, quien sobre este punto ha escrito: “*...se pondrá de relieve el carácter histórico del concepto de derechos fundamentales que estando al servicio de la persona humana se concreta en un momento que es a partir del tránsito a la modernidad sin que con anterioridad se pueda hablar sino de precedentes. No es que en la Edad Antigua y en la Edad Media no hubiera una conciencia de la dignidad del hombre, pero sólo a partir del tránsito a la modernidad se empieza a pensar que para servir a esa dignidad y al desarrollo de las personas hay que hacerlo a través de la teoría de los derechos fundamentales.*” *Ut supra* p. 25. Sobre el surgimiento y la evolución histórica del concepto de derechos humanos puede consultarse de Antonio Truyol y Serra: **Los derechos humanos**; Alianza Universidad, Madrid, 1987. Asimismo resulta útil la obra de Domingo Carlos Tulián: **Los derechos humanos. Movimiento social. Conciencia histórica. Realidad jurídica**; Humanitas, Buenos Aires, 1991.
40. Vittorio Mathieu: “*Prolegómenos a un estudio de los derechos humanos desde el punto de vista de la comunidad internacional*”; en **Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos** (Trad. Graziella Baravalle); Serbal/UNESCO, Barcelona, 1985, p. 35.
41. *Cfr.* Luis Prieto Sanchis: **Estudios sobre Derechos Fundamentales**; Debate, Madrid, 1990, pp. 17-18.

42. Una fundamentación ética detallada de estos principios se encuentra en el libro de Carlos S. Nino: **Ética y Derechos Humanos**; Paidós, Buenos Aires, 1984.
43. *Cfr. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (26 de agosto de 1789); en Gregorio Peces-Barba y otros: **Derecho Positivo de los Derechos Humanos**; Debate, Madrid, 1987, p. 113.
44. Jacques Maritain: **Los derechos del hombre y la Ley natural** (Trad. Héctor F. Miri); Leviatán, Buenos Aires, 1970, p. 70.
45. *Cfr.* Eusebio Fernández: **Teoría de la Justicia y Derechos Humanos**; Debate, Madrid, 1984, p. 101.
46. E. Fernández; *op. cit.*, pp. 100-101.
47. *Ibid.*, p. 101.
48. *Cfr.* José Castán Tobeñas: **Los derechos del hombre**; Reus, Madrid, 1976, pp. 93 y ss.
49. La **Carta de las Naciones Unidas** firmada en 1945 plasmó en siete ocasiones los conceptos “*derechos humanos*” y “*derechos del hombre*” a lo largo de su texto. El tenor con el cual aparece esta idea se expresa claramente en el artículo primero de dicha Carta donde se enuncian los propósitos de la ONU. Este artículo en su parte conducente reza así: “...*Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.*” Sobre este punto véase de Marco Gerardo Monroy Cabra: **Los Derechos Humanos**; Temis, Bogotá, 1980, pp. 44 y ss.
50. *Cfr.* Antonio Enrique Pérez-Luño: “*Concepto y concepción de los Derechos Humanos*”; en **Doxa 4**, Alicante, 1987.
51. Imre Szabo: “*Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores*”; en **Las dimensiones internacionales de los derechos humanos** (Trad. Hernan Sabaté y María José Rodellar); Serbal/UNESCO, Barcelona, 1984, p. 47.
52. *Cfr.* Antonio-Enrique Pérez Luño: “*El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales*”; en **Anuario de Derechos Humanos**, núm. 1, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, enero de 1982, p. 75.
53. Alfonso Ruiz Miguel: “*Los derechos humanos como derechos morales*”; en **Anuario de Derechos Humanos**, núm. 6, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1990, p. 149.
54. Acota el ya citado autor: “*Es posible que en castellano —y, en general, en el lenguaje jurídico europeo-continental— la expresión ‘derechos morales’ resulte algo llamativo para el uso corriente por la circunstancia de que empleamos la misma palabra para aludir, por un lado, al ordenamiento o sistema jurídico, como conjunto de normas jurídicas, el llamado ‘Derecho objetivo’, y, por otro lado, a las facultades o intereses de las personas normativamente protegidos, esto es, a los llamados derechos subjetivos. Pero ésa es*

*una circunstancia accidental, como lo muestra el que en inglés se utilicen palabras por completo diferentes para aludir a uno y otro fenómeno: Law para hablar del Derecho en sentido objetivo y rights para aludir a los derechos en sentido subjetivo, distinguiéndose después dentro de estos últimos entre legal rights y moral rights .” Ibid., p. 150.*

55. E. Fernández: *op. cit.*, p. 108.

56. *Cfr. ibid.*

57. *Cfr. E. Fernández: op. cit.*, p. 109.

58. E. Fernández: *op. cit.*, p. 109. La razones que arguye Fernández García para afirmar que la fundamentación ética es superadora del antagonismo iusnaturalismo-iuspositivismo, son las siguientes: *“En relación con la fundamentación iusnaturalista, porque no se queda en la simple defensa de la existencia de los derechos humanos, como derechos naturales, independientemente de su incorporación al Derecho positivo, sino que al mismo tiempo que insiste en su especial importancia e inalienabilidad propugna la exigencia de reconocimiento, protección y garantías jurídicas plenas. En relación con el positivismo jurídico, porque defiende la existencia de los derechos humanos aun en el caso de que éstos no se hallen incorporados al ordenamiento jurídico (en este supuesto, su existencia es parcial e incompleta, pero también es cierto que, si no aceptamos esa existencia moral previa, no es posible ni criticar a cualquier ordenamiento jurídico, porque no los reconoce ni garantiza, ni defender su incorporación al Derecho positivo).”* Ut supra.

59. Autores como Ángel Sánchez de la Torre sostienen que resulta difícil encontrar otra “creencia” como la de los derechos humanos que en nuestros días goce de tal unanimidad. Sin embargo, expresa: *“Durante las discusiones que se producían en el marco de una comisión internacional de la UNESCO, preparatoria para la Declaración de 1948, alguien se admiraba de que paladines de opuestas ideologías se mostraran de acuerdo sobre la formulación de una lista de derechos y sobre su contenido. Al reflexionar sobre tal actitud, llegaron a darse cuenta que estaban de acuerdo con tales derechos, pero que cada uno por sus propios motivos que explicaba a su manera. Sólo al argumentar sus porqués comenzarían a discutir.”* Véase Ángel Sánchez de la Torre: **Teoría y Experiencia de los Derechos Humanos**; Gregorio del Toro, Editor, Madrid, 1985, p. 7.





# VIII. Los Poderes legislativo, ejecutivo y judicial

---

## 8.1 El Poder legislativo

---

Sabemos ya, de conformidad con el *artículo 50 constitucional*, que a nivel federal, *el poder legislativo en los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.*

Ahora bien, *los diputados y los senadores son elegidos por el voto directo de los ciudadanos mexicanos*, en elecciones que deberán ser libres y auténticas. Por ello, de conformidad con el *artículo 51 constitucional*, *la Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación* (recuérdese que conforme al *artículo 39 constitucional*, la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo), *electos en su totalidad cada tres años y por cada diputado propietario se elegirá, también, un suplente.* Asimismo, el *artículo 52 constitucional* ordena que *la Cámara de Diputados habrá de estar integrada por 500 diputados*: 300 electos según el principio de votación mayoritariamente relativa y 200 electos por el principio de representación proporcional.

Los *requisitos para ser diputado*, están prescritos por el *artículo 55 constitucional*, el cual exige, fundamentalmente: *ser ciudadano mexicano, por nacimiento, en el ejercicio de sus derechos; tener 21 años cumplidos; ser originario o vecino del Estado en que se haga la elección; no estar en servicio activo en la milicia o tener mando en la policía o gendarmería rural; no ser Secretario o Subsecretario de Estado o Ministro de la Suprema Corte de Justicia salvo que se separe de su encargo noventa días antes de la elección; no ser Ministro de algún culto religioso y no entrar en los supuestos de reelección prohibida para diputados y senadores en los términos del artículo 59 constitucional.*

A su vez, *la Cámara de Senadores*, según el *artículo 56 constitucional*, *estará integrada por 128 senadores*, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria y uno será asignado a la primera minoría. Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación

proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional (es decir, de acuerdo al porcentaje de votación que cada partido político haya obtenido en las elecciones). Por lo tanto, los senadores ya no sólo representan a sus entidades federativas sino también a sus electores. Cabe decir, que dicha Cámara *deberá ser renovada en su totalidad, mediante el voto directo de los ciudadanos, cada seis años*, eligiéndose, al igual que en la de diputados, un senador propietario y un suplente.

Los **requisitos para ser senador**, artículo 58 constitucional, *son los mismos que para ser elegido diputado, salvo la edad, pues para ser senador se requieren 25 años cumplidos el día de la elección.*

**Los diputados y los senadores**, de conformidad con un principio acuñado en la Revolución mexicana, “*sufragio efectivo, no reelección*”, **están impedidos para ser reelectos para el periodo inmediato.**

### 8.1.1 El Congreso de la Unión y sus funciones

---

El artículo 73 constitucional es el numeral que establece **cuáles son las facultades del Congreso**. La fundamental de ellas y que estudiaremos con más detalle y haciendo honor al nombre que lleva este poder, es, efectivamente **legislar**: es decir, *crear, hacer o producir leyes*.

Incluso, podría decirse que el Poder legislativo en México se ocupa principalmente de legislar y de algunas otras funciones que, respecto de la primera, son las menos. Asimismo, debe distinguirse al Poder legislativo actuando como Congreso general, es decir, como Cámara de Diputados y Senadores, con facultades que corresponden, legislando, a ambas, o ambas Cámaras actuando independientemente, con facultades propias en términos de los artículos 74 y 76 constitucionales, respectivamente.

En relación con lo segundo cabe apuntar que de conformidad con el artículo 74 ya citado, son las **principales facultades, exclusivas de la Cámara de Diputados**, las siguientes: *expedir el Bando Solemne de declaratoria de Presidente Electo; aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación; declarar si se puede o no proceder penalmente contra los servidores públicos que gozan de fuero y están enunciados en el artículo 111 constitucional (Diputados, Senadores, Ministros de la Suprema Corte, Secretarios de Estado, etc.), y fungir en los casos de juicio político (artículo 110 constitucional) como órgano de acusación ante la Cámara de Senadores.*

A su vez y en consonancia con lo prescrito por el artículo 76 constitucional, son las **principales facultades exclusivas de la Cámara de Senadores** las siguientes: *aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas firmadas por el Presidente de la República; ratificar*

*los nombramientos de funcionarios, como el de Procurador General de la República; Ministros, agentes diplomáticos y consulares; empleados superiores de la Secretaría de Hacienda; coroneles y demás jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea; autorizar la salida de tropas nacionales fuera de los límites del país o el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional; declarar la desaparición de poderes de un Estado de la República y, en su caso, nombrar un Gobernador provisional; erigirse en Jurado de sentencia en el caso de juicios políticos; designar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; nombrar y remover al Jefe del Distrito Federal en los casos que señale la Constitución.*

Sabemos ya que es el artículo 73 constitucional el que prescribe las funciones del Poder legislativo en cuanto Congreso general, es decir, **en cuanto Cámaras de Diputados y Senadores que legislan en materia federal**, o sea, que producen leyes federales aplicables en todo el territorio nacional.

De las treinta fracciones que componen ese artículo, **sólo algunas otorgan al Congreso general funciones distintas a las de legislar**, aunque en realidad se hacen públicas a través de leyes o, en su caso, decretos. Son tales funciones, entre otras, las siguientes: *admitir y formar nuevos Estados; cambiar la sede de los poderes federales; impedir que se establezcan restricciones al comercio entre Estados; crear o suprimir empleos públicos de la Federación, aumentar o disminuir sus dotaciones; declarar la guerra con los datos que le presente el Poder Ejecutivo; conceder amnistía en delitos federales; aceptar la renuncia del Presidente de la República así como concederle licencias, y constituirse en Colegio Electoral para designar Presidente sustituto, interino o provisional.*

Ahora bien, el resto de las fracciones del multicitado artículo 73, **establecen las materias sobre las cuales sólo el Congreso de la Unión puede legislar** y respecto de las cuales las legislaturas de cada Estado de la República, en el ámbito local, están impedidas para hacerlo.

He aquí una enumeración enunciativa, que no limitativa de las **materias federales sobre las cuales el Congreso puede legislar** en términos del artículo precitado: *hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuesta y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, leyes del trabajo, Derecho marítimo de paz y de guerra, sobre fuerzas armadas y Guardia Nacional, nacionalidad, extranjería, ciudadanía, naturalización, colonización, inmigración y emigración, salubridad general de la República, vías generales de comunicación, postas y correos, uso y aprovechamiento de aguas de jurisdicción federal, terrenos baldíos, fiscalización superior de la Federación, materia educativa, restos fósiles y monumentos arqueológicos, bases de coordinación entre Federación, Estados y Municipios en materia de se-*

*guridad pública, comercio exterior, recursos naturales, instituciones de crédito y seguros, servicios públicos.*

Corroborando su vocación legislativa, la fracción XXX del artículo 73, establece, claramente, que el Congreso tiene facultad: “**Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.**” O sea, que **el Congreso ejerce sus facultades legislando**, haciendo leyes, produciendo la legislación en materia federal.

A efecto de **realizar sus trabajos legislativos**, *el Congreso de la Unión se reunirá a partir del 1o. de septiembre de cada año, para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias.* Asimismo, en términos de lo señalado por el artículo 65 constitucional, *a partir del 1o. de febrero de cada año, el Congreso iniciará un segundo periodo de sesiones ordinarias.*

Cada periodo de sesiones durará el tiempo necesario para tratar todos los asuntos que le correspondan conforme a la Constitución. Empero, el primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo el 1o. de diciembre, en cuyo caso las sesiones podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. Por lo que hace al segundo periodo, no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año (*artículo 66 constitucional*).

*Cuando el Congreso de la Unión no se halla reunido y en la inteligencia de que los trabajos del Congreso continúen, así sea en menor medida, y que algunos diputados y senadores estén al cargo para cualquier eventualidad, la Constitución prevé en su artículo 78 que durante los recesos del Congreso habrá una Comisión Permanente, la cual se compondrá de 37 miembros, de los que 19 serán Diputados y 18 Senadores.*

El Congreso o una sola de las Cámaras, cuando se trate de asuntos exclusivos de ella, se reunirán en **sesiones extraordinarias** cada vez que sean convocados para ese objeto por la *Comisión Permanente*; en ambos casos, sólo se ocuparán del asunto o asuntos que la propia Comisión sometiese a su conocimiento (*artículo 67 constitucional*).

Así las cosas y de acuerdo con lo ya apuntado, cuando nos referimos a la *legislación* en general, tuvimos ocasión de establecer que ésta es la *principal fuente formal* de las normas jurídicas en los sistemas de Derecho escrito, por cierto, como el mexicano. La *ley*, que es su componente particular, fue definida como *la norma jurídica que, con carácter general y obligatorio, resulta de un proceso específico denominado legislativo.*

La *ley* es, en sentido amplio, *toda norma jurídica emanada del poder público.* En el sistema jurídico mexicano, de acuerdo con el artículo 70 constitucional, “**Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto**”.

Sin embargo, aunque en principio la Constitución emplea ambos términos como sinónimos, procede hacer una distinción entre uno y otro. Por **ley** se entiende: *la norma jurídica emanada del Poder Legislativo con carácter general y obligatorio*. Por **decreto**, en cambio, se entiende *la norma jurídica obligatoria que, a diferencia de la ley, tiene un carácter particular y no general*. Por ejemplo, cuando el Congreso emite decisiones específicas como la imposición de una condecoración, el permiso para que el Presidente de la República abandone el territorio nacional por un periodo determinado, o aquellas otras relacionadas con asuntos administrativos propios del Congreso, éstas *adquieren, por su función y ámbito de aplicación particular, la forma de decretos*.<sup>1</sup>

Reciben también el nombre de **decretos**, *las normas jurídicas emanadas del poder Ejecutivo y que tienen fuerza de ley*. Son tales, aquellas disposiciones que para el *despacho de los asuntos relativos a la Administración Pública* emita el Ejecutivo, o que se refieran al *ejercicio de facultades extraordinarias para legislar en el caso de suspensión de garantías individuales (artículo 29 constitucional)*<sup>2</sup> y en *materia de comercio exterior (párrafo segundo del artículo 131 constitucional)*.<sup>3</sup>

Las facultades del Presidente de la República en estos dos últimos rubros son, como ya se anotó, *excepcionales* y requieren la *autorización expresa del Congreso* de conformidad con lo dispuesto, además de los numerales citados, por el *artículo 49 constitucional*.<sup>4</sup> Según corrobora lo anterior, *reside en el Poder Legislativo la facultad exclusiva y general de emitir leyes*, sólo por excepción esta facultad se concede al Presidente de la República en los supuestos ya referidos.

Existen *otras disposiciones emitidas por el poder público en México*, principalmente el Ejecutivo y el Judicial, que *deben ser diferenciadas de la ley*.<sup>5</sup>

La **ley**, según se mencionó, *posee un carácter general y obligatorio y es emitida específicamente por el Congreso*. Además de los **decretos legislativos** y los **decretos-ley** del Ejecutivo ya señalados, existen: los **decretos** o **providencias judiciales** *a través de los que un órgano jurisdiccional (juez o tribunal) comunica determinaciones de trámite*; el **reglamento** que es una *disposición que el Ejecutivo expide en ejercicio de las facultades concedidas por el artículo 89 constitucional*,<sup>6</sup> *fracción primera*, y cuyo objeto es *detallar la aplicación de una ley*, en tal virtud, su marco de referencia obligada es dicha ley, no puede excederla ni tampoco ignorarla; el **acuerdo**, que es la *resolución administrativa o judicial que versa sobre situaciones jurídicas particulares*; la **circular**, que es la *instrucción que un órgano superior de la administración pública dirige a sus subordinados en relación con los servicios encomendados o la aplicación de una ley, decreto o reglamento*.<sup>7</sup>

### 8.1.1.1 El proceso legislativo

Asentado ya lo que es una *ley* en el Derecho mexicano, así como las demás disposiciones que la autoridad puede pronunciar con el mismo sentido, aunque *distintas en su órgano emisor y objetivos específicos*, procedamos a estudiar el *proceso de elaboración* de las leyes federales. Esto es, *el conjunto de etapas sistematizadas y ordenadas por la ley fundamental mexicana, que deberán ser observadas puntualmente por los Poderes Legislativo y Ejecutivo a efecto de incorporar al sistema jurídico aquellas normas jurídicas de aplicación general y obligatoria conocidas como leyes*.

Este proceso *formaliza y distingue*, al dotar de *juridicidad*, aquellas *normas* que oficialmente se conocerán y reconocerán como *leyes* del sistema de Derecho en México. Estas leyes son normas cuyo contenido puede ser cualquiera sobre los que la Constitución otorgue competencia al órgano legislativo. Empero, el proceso mismo de creación de esas normas se constituye por otras *cuyo objetivo es la producción jurídica*, a éstas la doctrina moderna identifica, precisamente por la función que desempeñan, como *normas sobre la producción jurídica*.<sup>8</sup>

Pues bien, las *normas sobre la producción jurídica* que conforman el *proceso legislativo* en México están reflejadas en los *artículos 71 y 72 constitucionales*. A su vez, las referentes a la iniciación de su vigencia, en los numerales 3 y 4 del *Código Civil Federal*.

Este *proceso* consta de *seis etapas: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia*. En éstas participan dos poderes: el *Legislativo*, que es el *encargado propiamente de elaborar o dar forma a la ley a través de las tres etapas iniciales*; y el *Ejecutivo* que, además de tener facultades para participar en la iniciativa, se *encarga específicamente de su sanción, publicación e iniciación de la vigencia*.

La etapa de *iniciativa* se constituye por el *acto en virtud del cual el Presidente de la República (Poder Ejecutivo), los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión (Poder Legislativo Federal) y las Legislaturas de los Estados (Poderes Legislativos locales) ejercen su facultad de poner a consideración del Congreso un proyecto de ley*.<sup>9</sup> Cuando el proyecto provenga del Ejecutivo o alguna legislatura o diputación local, éste se turna a una Comisión de la Cámara respectiva, donde el proyecto adquirirá la forma definitiva en que se presentará para ser debatido. Dichas Comisiones son los grupos de trabajo creados sobre las materias en que puede versar la labor legislativa. Obviamente, si el proyecto proviene de alguna de las Cámaras del Congreso, se procede de inmediato a su deliberación en los términos del Reglamento de Debates.

La Cámara ante la cual se inicia un proyecto de ley recibe el nombre de *Cámara de origen*, la que le sigue recibirá el de *Cámara revisora*.

Para la legislación mexicana la *Cámara de origen puede ser cualquiera, la de Diputados o Senadores*, salvo que el proyecto respectivo se refiera a **empréstitos, contribuciones, impuestos o reclutamiento de tropas**. En estos casos la *Cámara de origen será siempre la de Diputados* (art. 72, fracción h).

La **discusión** es la etapa del proceso legislativo donde los *diputados y senadores realizan un ejercicio deliberativo sobre las distintas iniciativas de ley*. La *discusión* se realiza con base en un *debate parlamentario*. En éste los diputados o senadores de los diferentes partidos políticos hacen uso de la tribuna para exponer sus argumentos en pro o en contra de un proyecto de ley. Así, según el *primer párrafo del artículo 72 constitucional*: “*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.*”

Una vez que el proyecto de ley ha sido discutido le sigue en orden lógico la **aprobación**. Esta etapa del proceso legislativo tiene por objeto la *aceptación total o parcial del antedicho proyecto de ley*. La *aprobación*, por lo tanto, deberá hacerse, respectivamente, en la Cámara de origen y luego en la revisora.

Aprobado en su totalidad por ambas Cámaras, el proyecto de ley se remite al Ejecutivo para que lo *sancione* y, en su caso, *publique*. Sin embargo, es posible que la *Cámara revisora rechace total o parcialmente el proyecto de ley, reenviándolo a la Cámara de origen*. Cada proyecto sólo puede ser reenviado *una sola vez* durante el mismo periodo de sesiones. Todo lo cual da pie a una serie de *combinaciones posibles*.

Estas combinaciones son: **a)** La Cámara de origen (CO) aprueba (A); la Cámara revisora (CR) rechaza totalmente (RT), el proyecto de ley vuelve (V) a la (CO) con las observaciones respectivas (O) a ser discutido nuevamente (DN); **a.1)** (CO) (A), (CR) rechaza nuevamente (RN), el proyecto no se puede presentar más en ese período de sesiones (NPS); **b)** (CO) (A), (CR) (RT), (V) (CO) (O) (DN); **b.1)** (CO) (A), (CR) (A), pasa al Ejecutivo para ser publicado (PEP); **c)** (CO) (A), (CR) rechaza en parte, reforma o adiciona (RRA), (V) (CO) (DN); **c.1)** (CO) aprueba la supresión, reforma o adición (ASRA), (PEP); **d)** (CO) (A), (CR) (RRA), (V) (CO) (DN); **d.1)** (CO) rechaza la supresión, reforma o adición (RSRA); (CR) insiste en la supresión, reforma o adición (ISRA), (NPS); **e)** (CO) (A), (CR) (RRA), (V) (CO) (DN); **e.1)** (CR) (DN), o sea, acepta el proyecto original, (PEP); **f)** (CO) (R), (NPS). (Cuadro 8.1.)

A partir de la *aprobación* de un proyecto de ley, el proceso legislativo pasa a control del Poder Ejecutivo. La **sanción** es la etapa de dicho proceso en la que *el Presidente de la República acepta o desecha un proyecto*

**CUADRO 8.1** COMBINACIONES DEL PROCESO LEGISLATIVO MEXICANO

- a) **Cámara de origen aprueba (CO) (A)**  
**Cámara revisora rechaza totalmente (CR) (RT)**  
**El proyecto vuelve (V) a (CO) con observaciones (O) a ser discutido nuevamente (DN)**  
**entonces...**  
 a.1) (CO) (A)  
**(CR) rechaza nuevamente (RN), el proyecto no se puede presentar más en ese periodo (NPS).**
- b) (CO) (A)  
 (CR) (RT), (V) a (CO) (O) (DN)  
**entonces...**  
 b.1) (CO) (A), (CR) (A), **el proyecto pasa al Ejecutivo para ser publicado (PEP).**
- c) (CO) (A), (CR) **rechaza en parte, reforma o adiciona (RRA), (V) a (CO) (O) (DN)**  
**entonces...**  
 c.1) (CO) **aprueba la supresión, reforma o adición (ASRA), (PEP).**
- d) (CO) (A)  
 (CR) (RRA), (V) a (CO) (O) (DN)  
**entonces...**  
 d.1) (CO) **rechaza la supresión, reforma o adición (RSRA)**  
**(CR) insiste en la supresión, reforma o adición (ISRA), (NPS).**
- e) (CO) (A)  
 (CR) (RRA), (V) a (CO) (O) (DN)  
**entonces...**  
 e.1) (CO) (RSRA), **o sea, acepta el proyecto original, (PEP).**
- f) (CO) (R), (NPS).

*de ley.* Según la Constitución, se reputa como *sancionado* aquel proyecto que no sea devuelto con observaciones a la Cámara de origen dentro de los siguientes diez días útiles, salvo que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido (*art. 72 constitucional, inciso c*).

La *sanción*, al igual que la aprobación, puede ser *total* o *parcial*. Empero, el Ejecutivo sólo podrá rechazar un proyecto de ley en *una única ocasión*. Si las Cámaras *insisten en su proyecto por mayoría de las dos terceras partes de sus votos*, el Ejecutivo *deberá ordenar su publicación*. Esta facultad que posee el Ejecutivo para realizar observaciones a los proyectos de ley se denomina **derecho de veto** (*artículo 72 constitucional inciso c*).<sup>10</sup>

La **publicación** es el *acto formal por medio del cual las leyes aprobadas por el Poder Legislativo y sancionadas por el Ejecutivo son dadas*



*a conocer por éste, y de manera indubitable, a la población en general.* Para que esta *publicación* surta sus efectos legales deberá plasmarse específicamente en un periódico que el Estado posee, precisamente, para dar publicidad a sus actos, a saber, el **Diario Oficial de la Federación**.<sup>11</sup>

La *publicación oficial que de la ley lleva a cabo el Poder Ejecutivo con las formalidades* antes citadas recibe el nombre de **promulgación**.<sup>12</sup> Ésta implica no sólo el hecho mismo de la publicación que la da a conocer, sino la *exigencia de su acatamiento y observancia por parte de los particulares y la autoridad.*

Pero, ¿cuáles son los efectos de tal *promulgación*? El inmediato es que *una vez publicada la ley, ésta surte sus efectos con plena fuerza obligatoria en todo el país.* La *promulgación* de una norma jurídica es la condición para que la ley sea aplicada y pueda hacerse efectivo el principio que señala: **la ignorancia de las leyes no excluye de su cumplimiento.** El *conocimiento de las normas jurídicas es una obligación que recae sobre los gobernados, a partir de que éstas son promulgadas.*

Sin embargo, el *artículo 21 del Código Civil Federal* plantea una *excepción* al principio antes mencionado. Esta disposición ordena a los jueces que en aquellos casos en que *por causa del notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable condición económica dichos jueces podrán, si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirles de las sanciones en que hubieren incurrido o, de ser posible, concederles un plazo para que cumplan la ley infringida.* Esto a condición de que **no se trate de leyes que afecten directamente al interés público.**

La última etapa del proceso legislativo se denomina **iniciación de la vigencia.** Es, como su nombre indica, la *determinación del momento específico en que una ley comenzará a surtir sus efectos.* Se supone que entre la publicación y la entrada en vigor de toda ley *debe mediar un espacio de tiempo,* a efecto de que ésta sea *efectivamente conocida* por sus destinatarios. A este lapso se le conoce doctrinalmente como **vacatio legis.**

De acuerdo con el Derecho mexicano (*artículos 3o. y 4o. del Código Civil Federal*) existen *dos sistemas* para que la ley inicie su vigencia. El **sucesivo** y el **sincrónico.** El primero de éstos, ordena que *la ley entrará en vigor, para los lugares donde se publica el Diario Oficial, tres días después de su promulgación.* En los lugares distintos a éste, se conceden otros días en función de la distancia. Por lo tanto, *se sumarán a los tres primeros uno más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad.*

Por su parte, el **sistema sincrónico** establece que *la ley entrará en vigor, en todas partes, el día preciso que la propia ley fije, siempre y cuando su publicación haya sido anterior.* En el supuesto caso de que la

ley entrara en vigor el mismo día de su publicación, no hay posibilidad de que opere la *vacatio legis*.<sup>13</sup>

Sólo resta hacer referencia a la *jerarquía de las leyes en el sistema jurídico mexicano*. Para ello contamos ya con datos de suma utilidad. Sabemos que el *sistema de Derecho mexicano es escrito* y que la *estructura política del país gira en torno a una Federación, constituida por entidades libres y soberanas*. De ambas afirmaciones resultan dos conclusiones necesarias: que existen *dos niveles muy claros de legislación*, la *federal* y la *local o estatal*; y, por supuesto, que la *ley de mayor jerarquía es la Constitución federal*, a la cual no podrán contravenir, en ningún caso, las Constituciones de los Estados (*artículo 41 constitucional*) ni ley alguna.

La Constitución federal prescribe en su *artículo 133* cuál es el *orden jerárquico* de las leyes en México. Dicho artículo dice textualmente: “*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 tal guisa, en el *escalón superior* se encuentra la *Constitución federal*<sup>13</sup> y, en el inmediato inferior, los *tratados internacionales* y luego las *leyes federales* —elaboradas según el proceso antes descrito—. Estas normas *se encuentran por encima de las Constituciones y leyes locales*. Incluso, como ya se anotó antes, estas últimas *no deben contradecir a las primeras*.

Sin embargo, para comprender el *segundo escalafón* a nivel de jerarquía de normas, hay que distinguir previamente *dos ámbitos de validez espacial de las leyes en México*. De una parte encontramos la *legislación estatal* o *local que rige en cada una de las Entidades federativas y en las islas sobre las cuales dichos Estados ejercen su jurisdicción* (*artículo 48 constitucional*).<sup>15</sup> De la otra encontramos la *legislación que rige en el Distrito Federal y zonas federales* a que se refiere el antecitado numeral *48 de la Constitución*.

De tal modo, la *legislación vigente en cada uno de los Estados que forman la Federación se estructura, en orden de importancia jerárquica*, de este modo: **Constitución local, leyes ordinarias, leyes reglamentarias, leyes municipales, normas jurídicas individualizadas**. A su vez, *la legislación del Distrito Federal y zonas federales lo hace de esta forma: leyes ordinarias, leyes reglamentarias y normas jurídicas individualizadas*. (Cuadro 8.2.)

**CUADRO 8.2** JERARQUÍA Y ÁMBITOS DE VALIDEZ ESPACIAL DE LAS LEYES MEXICANAS

a) <b>Ámbito federal y zonas federales</b> (artículo 48 constitucional)	
1o. <b>Constitución Federal</b>	
2o. <b>Tratados internacionales</b>	
3o. <b>Leyes federales</b>	
b) <b>Ámbito Estatal o Local</b>	
Distrito Federal	Estados de la Federación e islas sobre las que ejerce jurisdicción (artículo 48 constitucional)
1o. <b>Leyes ordinarias</b>	1o. <b>Constitución Estatal</b>
2o. <b>Leyes reglamentarias</b>	2o. <b>Leyes ordinarias</b>
3o. <b>Normas jurídicas individualizadas</b>	3o. <b>Leyes reglamentarias</b>
	4o. <b>Leyes municipales</b>
	5o. <b>Normas jurídicas individualizadas</b>

## 8.2 El Poder ejecutivo

En México, el *Poder Ejecutivo tiene carácter unipersonal*, por ende *se deposita exclusivamente en una persona denominada **Presidente de los Estados Unidos Mexicanos*** (artículo 80 constitucional).

El *Presidente de los Estados Unidos Mexicanos o Presidente de la República se elige por el voto directo de todos los ciudadanos mexicanos* (artículo 81 constitucional), **durará en su encargo 6 años** (un sexenio) a partir de un 1o. de diciembre, fecha en la que se le toma la protesta de ley ante el Congreso de la Unión (artículo 87 constitucional).

El *Presidente de la República no puede ser reelegido, pero en este caso de modo absoluto y con ningún carácter (interino, provisional o sustituto)* (artículo 83 constitucional), ya que para los legisladores la prohibición es sólo para el periodo inmediato siguiente.

Cabe decir que la Constitución prevé en su *artículo 84, los supuestos para el caso de que el Presidente de la República falte*. Si esta falta se da *dentro de los dos primeros años de su encargo el Congreso designa un **Presidente interino***, el que convocará de nuevo a elecciones para que se nombre por el voto directo, en nuevas elecciones, al Presidente que habrá de concluir el sexenio. Si la falta del Presidente *ocurriera en los cuatro últimos años de gobierno*, el Congreso designará un ***Presidente sustituto***.

Si la *falta del Presidente fuera temporal*, según el artículo 85, el Congreso de la Unión nombrará un **Presidente interino** durante la ausencia de aquél. Finalmente, si al comenzar el periodo constitucional no se presenta el Presidente electo, el Congreso designará un **Presidente provisional** el que convocará a elecciones. *En todos los casos en que no esté reunido el Congreso de la Unión actuará la Comisión Permanente la que nombrará, desde luego y para evitar vacíos de poder, a un Presidente provisional o interino*, según sea el caso, y convocará a sesiones extraordinarias del Congreso a efecto de que éste actúe en los términos antes señalados.

Para ser *Presidente de la República*, deberán cumplirse los requisitos plasmados en el artículo 82 constitucional y que son los siguientes: *ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, hijo de padre o madre mexicanos y haber residido en el país al menos durante veinte años; tener 35 años cumplidos al tiempo de la elección; haber residido en el país todo el año anterior al día de la elección; no pertenecer al estado eclesiástico, ni ser ministro de algún culto religioso; hasta seis meses antes de la elección no estar en servicio activo del Ejército; separarse de su encargo seis meses antes de la elección si se fuese secretario o subsecretario de Estado, jefe o secretario general de Departamento Administrativo, Procurador General de la República o Gobernador de algún Estado; no haberse desempeñado antes como Presidente de la República, electo popularmente o con carácter de interino, provisional o sustituto.*

### 8.2.1 La administración pública federal: sus principales vertientes

---

Las *facultades y obligaciones* del Presidente de la República *se hallan expresamente conferidas en diversos artículos constitucionales*, de hecho, ya hemos aludido antes a algunas de las facultades que aquél tiene, entre otras, las relativas a la suspensión de garantías individuales (*artículo 29 constitucional*) o de participar, junto con el Congreso de la Unión, en el proceso de creación de leyes, por ejemplo, a través del veto (*artículo 72 constitucional*, inciso c)

Sin embargo, corresponde al *artículo 89 constitucional*, en veinte fracciones, **prescribir de manera precisa la mayor parte de dichas facultades y obligaciones**. Dado el carácter introductorio de estas páginas y dada la complejidad y amplitud del tema, nos concentraremos sólo en las que resultan *más importantes para desarrollar su función central: la administración pública*.

Para empezar, al poder ejercido por el Presidente de la República se le conoce como **poder ejecutivo**, y ello es así *porque la mayor parte de sus funciones consisten en ejecutar la ley, llevarla a cabo, concretarla*.

Podremos entonces preguntarnos, *¿para qué ejecuta o concreta la ley el Presidente de la República?* En principio, **para gobernar**, porque ésta es una función singular que corresponde precisamente al Ejecutivo, sea en el ámbito federal (Presidente de la República), como en el local (Gobernadores de los Estados).

Ahora bien, al **ejecutar** la ley el Poder Ejecutivo, el Presidente de la República dirige, ordena o dispone, en especial, **la hacienda o bienes de la Nación** (facultad a la que se denomina **facultad financiera** y a la que dedicaremos, más adelante, su propio inciso). Es decir, *que al Presidente ocupa principalmente la administración del Estado y, en el caso concreto del Presidente de la República, la administración pública federal*. Lo anterior explica evidentemente, la razón principal por la cual a la rama del Derecho público que se ocupa del estudio y análisis de la administración pública se le conoce como **Derecho administrativo**.

Ahora bien, la **administración pública** se ocupa *del conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que lleva a cabo en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga*. Aquí nos ocuparemos exclusivamente de las principales funciones que corresponden al Presidente de la República, como único titular del poder ejecutivo y de la administración pública en tanto *órgano político y administrativo*.<sup>16</sup>

Para poder llevar a cabo las múltiples y complejas **vertientes** que están implícitas en la administración pública federal, al Presidente de la República, la Constitución, como ya dijimos, principalmente en el **artículo 89**, le ha otorgado las siguientes **facultades-obligaciones** para cumplir con las siguientes **vertientes de las varias en que se desarrolla y desenvuelve la administración pública federal**: la **vertiente administrativa en general**; la **vertiente de procuración y administración de justicia**; la **vertiente de seguridad nacional**; la de **política internacional** y la **vertiente financiera**.

Respecto de la primera vertiente, la **fracción I** del citado **artículo 89 constitucional**, faculta al Presidente de la República a: **“Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.”**

Ya antes nos hemos referido a la promulgación. Por lo que hace a la ejecución de las leyes proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, la realiza el Presidente de la República a través de la llamada **facultad reglamentaria**, es decir y como su nombre indica, *la preparación y expedición de reglamentos*. A los que ya también hemos hecho alusión

para distinguirlos de otras normas jurídicas como la ley que es, por cierto, a la que más se asimila.

En este sentido, el Poder Ejecutivo también contribuye en la producción de normas jurídicas o creación del Derecho, a través de su *facultad reglamentaria*. Previamente, al analizar las garantías individuales que la Constitución federal otorga a todos los individuos, explicamos la **excepcional facultad** que al Ejecutivo le concede el artículo 49 constitucional, en consonancia con el 29 y el segundo párrafo del artículo 131, *de legislar en materia de suspensión de garantías individuales y en materia económica*, respectivamente.

Pues bien, los *reglamentos son normas jurídicas de aplicación general que auxilian en la aplicación de la ley*. Así, en la inteligencia de que las leyes no tengan que abandonar su grado de abstracción y generalidad, es que se faculta al Ejecutivo a expedir los reglamentos de esas leyes, es decir, a *detallar su aplicación* pues corresponderá a éste, precisamente, esa aplicación.

Por ejemplo, el **Reglamento** a la *Ley del Impuesto sobre la Renta*, ley federal emitida por el Congreso de la Unión, es expedido, en términos de la referida fracción del *artículo 89 constitucional*, por el Presidente de la República, pues es a éste a quien toca el cobro y administración de tal impuesto.

Sin embargo, *un reglamento tiene siempre, como marco de acción y referencia la ley que reglamenta, no puede ir más allá ni, bajo ninguna circunstancia, sustituirla o contradecirla*. De suceder así, dicho reglamento sería inconstitucional.

También para cumplir con la *vertiente administrativa en general*, el *artículo 89* faculta al Presidente de la República a *nombrar a sus colaboradores*. Si bien es cierto que la titularidad del Ejecutivo de la Unión es unipersonal, la Constitución *autoriza al Presidente de la República a designar y remover libremente a aquellos sobre los que, junto con él, recaerá la responsabilidad de llevar adelante la administración pública federal*, a saber: **los secretarios de despacho o secretarios de Estado**.

En efecto, reza, en su parte conducente la fracción II del *artículo 89 constitucional*, que es facultad del Presidente de la República: “Nombrar y remover libremente a los secretarios de despacho, (...) nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.”

La *segunda vertiente de la administración pública* encargada al Presidente de la República es la de **procuración y administración de justicia**. En atención a ello, las fracciones IX, XII, XIV y XVIII del *artículo 89 constitucional*, le facultan, respectivamente, para: *designar, con la rati-*

*ficación del Senado, al Procurador General de la República; facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones; conceder indultos a los reos por delitos federales y por delitos del orden común en el Distrito Federal; presentar a la consideración del Senado la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y también sujetar a su aprobación las licencias y renunciaciones de dichos Ministros.*

Ello explica que la Constitución en su *artículo 122*, Base Quinta, incisos *d)* y *e)* otorgue al Presidente de la República también la facultad de aprobar el nombramiento del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como designar al Secretario de Seguridad Pública al cual, por cierto, puede también remover libremente.

Por lo que hace a la *vertiente de seguridad nacional*, el Presidente de la República es el **responsable de preservar la seguridad nacional** (fracción VI del *artículo 89 constitucional*). La existencia de esta facultad-obligación explica claramente que al titular del Ejecutivo se le faculta para: *nombrar con la aprobación del Senado, a los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales* (primera parte de la fracción IV); *disponer de la totalidad de la Fuerza Armada para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación* (fracción VI); *disponer de la Guardia Nacional* (fracción VII); *declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión* (fracción VIII).

En lo que toca a la *vertiente de la administración pública de política internacional*, el Presidente de la República es el **responsable de dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales** (fracción X del *artículo 89 constitucional*). Dadas tales responsabilidades posee las siguientes facultades igualmente contenidas en el antecitado numeral: *nombrar y remover a los agentes diplomáticos, cuyo nombramiento y remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes* (fracción II); *nombrar a los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales con la aprobación del Senado* (fracción III).

*El proceso para la creación de los tratados internacionales constituye una de las fuentes formales directas más importantes, sobre todo a partir del proceso de globalización en el que, queriéndolo o no, México está inmerso, ya que a través de dichos tratados se fijan, entre otras cuestiones, las reglas del comercio internacional, aspectos fiscales, financieros, humanitarios, para el respeto y promoción de los derechos humanos, intercambio de tecnología, etcétera.*

Analicemos, sucintamente, cómo se da el proceso de creación de tratados internacionales en México cuya celebración es facultad exclusiva del Presidente de la República.

### 8.2.1.1 De los tratados internacionales

De conformidad con el *artículo 133* constitucional son **Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado y que estén de acuerdo con la Constitución.** Por tanto, en el Derecho mexicano tales *tratados* son una de las **principales fuentes de normas jurídicas.**

Como se mencionó, los *tratados internacionales* requieren para su *formalización* como normas jurídicas y su *incorporación* al Derecho vigente de los países, de un *doble proceso*. El primero, regido por el *Derecho y costumbre internacionales*,<sup>17</sup> implica la elaboración, negociación y vigencia del tratado, sea con otro Estado o con un organismo internacional. El segundo, *regido por el Derecho positivo de cada Estado*, regula la incorporación del tratado al sistema jurídico en cuestión para que, como en el Derecho mexicano, se convierta en Ley Suprema de toda la Unión. En este caso particular deberá cumplirse con las disposiciones establecidas tanto en la *Constitución mexicana*, como en la *Ley sobre la Celebración de Tratados*, la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* y el *Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores*.

Además del citado *133 constitucional*, la parte conducente de la *fracción X del artículo 89* otorga al Presidente de la República la facultad exclusiva de “...celebrar tratados, sometiéndolos a la aprobación del Senado”.<sup>18</sup> Asimismo, el *artículo 76, fracción I* de la Constitución concede al Senado la facultad, también exclusiva, de “...aprobar los tratados y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión”.<sup>19</sup> Esta **aprobación senatorial** resulta de singular importancia, pues *es ella la que otorga a los tratados internacionales su carácter de Ley Suprema de la Unión*, incorporándolos de pleno derecho a la legislación mexicana.<sup>20</sup>

La *Ley sobre Celebración de Tratados* distingue entre el **tratado internacional** y el **acuerdo interinstitucional**. Por este último entiende, según su *artículo 2o.*, *el convenio de Derecho Internacional Público que celebren por escrito cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.* Los **acuerdos institucionales** se deben circunscribir a las *atribuciones* propias de las dependencias y organismos descentralizados respectivos.

Asimismo, la *anteditada Ley sobre la Celebración de Tratados* indica, en su *artículo 3o.* que corresponde sólo al **Presidente de la República** la facultad de otorgar **plenos poderes**<sup>21</sup> para la celebración de *tratados internacionales*. En su *artículo 6o.* asigna a la **Secretaría de Relaciones**



**Exteriores** la responsabilidad de *coordinar* las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado, de *formular una opinión* sobre la procedencia de suscribirlo y la de su *inscripción* en el Registro correspondiente. Esa misma Secretaría *deberá ser informada* sobre cualquier *acuerdo inter-institucional* que pretenda celebrarse, al respecto *formulará un dictamen* sobre la procedencia de suscribir aquéllos y, en su caso, llevará el *Registro* respectivo.

Por su parte, la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* (artículo 28, fracción I) reitera que corresponde a la **Secretaría de Relaciones Exteriores** la *facultad para intervenir en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en que México sea parte*. Disposición que es congruente con la naturaleza misma de esa dependencia, en tanto *encargada de la política exterior de México*. Otras disposiciones de la misma ley conceden a *otras Secretarías de Estado* prerrogativas para promover y participar en las negociaciones de tratados internacionales o, en general, involucrarse en los asuntos internacionales que a éstas, por su materia, correspondan.<sup>22</sup>

Es, entonces, en la *Secretaría de Relaciones Exteriores* sobre quien recae la responsabilidad de **incorporar los tratados internacionales a la legislación mexicana**. Ello implica una serie de funciones clave tales como el ya mencionado registro de los tratados celebrados, su terminación o denuncia y, sobre todo, su **publicación**. Porque, al igual que las leyes producidas por el Congreso de la Unión, los *tratados internacionales* deben ser promulgados en el *Diario Oficial de la Federación*, con los efectos jurídicos respectivos.

Asimismo, el artículo 9o., fracción IX del *Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores*, encarga a la Consultoría Jurídica de la propia dependencia el “*Tramitar los requisitos constitucionales para la entrada en vigor, terminación o denuncia de los tratados internacionales, conforme lo establezca la legislación mexicana*”.

Un aspecto que no puede soslayarse es que los *tratados internacionales* deben cumplir con el **principio de supremacía constitucional**.<sup>23</sup> Por esto, el multicitado artículo 133 exige que **dichos tratados estén de acuerdo con la Constitución**. Este principio se establece puntualmente en otros dispositivos constitucionales, tal es el caso del artículo 15, que *prohíbe expresamente la celebración de tratados que versen sobre la extradición de reos políticos o de delincuentes que hayan tenido la condición de esclavos, o de tratados que alteren las garantías o derechos fundamentales del hombre otorgados por la Constitución*.

Cabe subrayar que *México se encuentra sometido a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969*, gracias a su suscripción, sin reservas, objeciones o declaraciones interpretativas, del 23 de mayo de

ese año. Siguiendo las prescripciones constitucionales, dicho Tratado fue aprobado por el Senado de la República el 29 de diciembre de 1972, publicándose en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de marzo de 1973. El instrumento de ratificación fue depositado el 25 de septiembre de 1975, el decreto de promulgación de este instrumento se hizo efectivo el 14 de febrero de 1975. Sin embargo, la Convención entró en vigor hasta el año de 1980. De tal guisa, en las *negociaciones que se lleven a cabo en materia de tratados internacionales con otros Estados*,<sup>24</sup> México queda sujeto a las disposiciones de la Convención de Viena.<sup>25</sup>

Asimismo, México ha firmado y ratificado<sup>26</sup> la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales*, concluida el 21 de marzo de 1986. Esta Convención no había entrado en vigor todavía al 31 de diciembre de 1993, según el reporte oficial de la Organización de las Naciones Unidas. Para que esto suceda es menester que ratifiquen dicho Convenio treinta y cinco naciones, de las cuales sólo 21 lo han hecho.

Sólo nos restaría analizar para entender las principales vertientes de la administración pública en que se desempeña el Ejecutivo federal, la *vertiente financiera*, la cual estudiaremos brevemente en el siguiente inciso.

### 8.2.1.2 Acerca de la actividad financiera del Estado mexicano

Como bien se ha dicho *el sostenimiento de la organización y funcionamiento del Estado conlleva gastos que éste deberá atender procurándose los recursos indispensables para tales efectos*.<sup>27</sup> Tal materia y su regulación forman parte del *Derecho administrativo* que, por sus específicas relaciones con la economía viene a conformarse el llamado *Derecho financiero* o *Derecho tributario*<sup>28</sup> en tanto rama especial y autónoma del Derecho público.

*Esta actividad financiera del Estado se ubica dentro de la competencia del Poder Ejecutivo*, dado que dicha actividad está relacionada con el desarrollo de las funciones públicas, por lo que es necesario conocer, al menos sus notas más esenciales.<sup>29</sup>

Efectivamente, la actividad financiera del Estado alude al conjunto de actividades que ha de realizar éste para dotarse de los recursos que le permitan cumplir con los fines estatales que ampararían, fundamentalmente, dos aspectos, a saber: *sufragar los servicios básicos que debe aportar el Estado* (procuración y administración de justicia, defensa y seguridad del Estado, o sea y entre otras, las vertientes administrativas de la actividad ejecutiva antes estudiadas), y *el financiamiento de programas sociales con los que se busca eliminar los efectos colaterales de una economía de mercado* (pobreza, desempleo y contaminación).

Esta actividad tiene un *carácter instrumental*, es decir, no es un fin en sí misma, pues su propósito es obtener los recursos pecuniarios para que el Estado realice sus actividades. Como es de suponerse, los esfuerzos del Estado en este sentido son de suma importancia, porque sin recursos aquél sería incapaz de cumplir sus fines.

Ahora bien, como es obvio *para hacerse de estos recursos el Estado recurre a varias fuentes*, de las cuales sin duda *la principal son los tributos o impuestos*, aunque *también puede acudir, como de hecho sucede, a la administración y explotación de su patrimonio, al crédito público, a la emisión de moneda, etcétera*.

Para hacer frente a la obtención de recursos el Estado ha sido dotado de un *poder de imperio*, es decir, de una *facultad para exigir a los gobernados el pago de tributos, impuestos, derechos, etc., para hacer frente a los gastos públicos*. A esta facultad de cobrar impuestos se le conoce como *potestad tributaria*.

En México, la **base jurídica de la facultad tributaria a nivel Federal** se encuentra establecida por los *artículos 73, fracción VII (imponer las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto) y 131 constitucionales*. Por lo que hace a la **potestad tributaria de las entidades federativas**, ésta se halla contemplada en los *artículos constitucionales 115, 117, 118, 124 y 131*.

### 8.3 El Poder judicial

---

El Poder Judicial en México, a nivel federal según hemos mencionado antes, se deposita, según ordena el *artículo 94 constitucional*, en *la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito*.

Asimismo, tal numeral constitucional ordena que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estará a cargo del *Consejo de la Judicatura Federal*.

A su vez, el **Poder Judicial en los Estados se ejercerá por los Tribunales que las constituciones respectivas establezcan**; lo anterior en términos de la fracción tercera del *artículo 116 constitucional*. Cabe decir que en la estructura de los poderes judiciales locales el órgano jerárquico más importante es el *Tribunal Superior de Justicia del Estado*, a los que le siguen en orden jerárquico inferior, los *jueces de primera instancia civiles, penales, mercantiles, etc.*, que la legislación de cada entidad federativa determine.

Analicemos ahora sucintamente las funciones y estructura del Poder judicial de la Federación.

### 8.3.1 Funciones y estructura del Poder judicial

---

La **Suprema Corte de Justicia** se compone de **11 Ministros**. Funcionará **en pleno** cuando todos los Ministros se encuentran reunidos, lo que sucede para atender los asuntos de la mayor relevancia en el país que llegan a esa instancia. Empero, la Corte funcionará también **en salas** en las cuales se dividen la totalidad de los Ministros, a excepción del Presidente, para conocer los asuntos de sus respectivas competencias.

En el escalón inmediato inferior se encuentran los **Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito**, los cuales conocen de los juicios de amparo. La competencia y funcionamiento de esos Tribunales se encuentra establecida tanto en la *Ley de Amparo* como en la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*.

Por su parte, los **Juzgados de Distrito** se ocupan tanto de recibir los juicios que a nivel federal se sustancien en las diferentes materias en que son competentes, así como de cierto tipo de juicios de amparo.

El **Tribunal Electoral** es un órgano judicial especializado en los juicios que sobre controversias electorales se planteen; lo anterior, en los términos del *artículo 99 constitucional*. Dicho tribunal funcionará a través de una *Sala Superior* y de *Salas regionales* y es competente para decidir de las impugnaciones o casos planteados en el ya citado *artículo 99 constitucional*.

Finalmente, el **Consejo de la Judicatura Federal**, es, como ya se mencionó, el órgano de administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial Federal, excepción hecha de la Suprema Corte. Por ello le corresponde determinar la forma de organización (número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materia) de los demás órganos del Poder Judicial a nivel federal.

Los *requisitos para ser electo Ministro de la Corte* están establecidos por el *artículo 95 constitucional*, y son principalmente los siguientes: *ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; tener al menos 35 años cumplidos al día de su designación; tener una experiencia mínima de 10 años como licenciado en Derecho debidamente titulado; gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; sin embargo, inhabilita para el cargo, cualquiera que haya sido la condena el haber cometido robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama pública; haber residido en el país los dos años previos a la designación; no haber sido durante el año previo al día de su nombramiento, secretario de estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal.*

Al Poder Judicial Federal corresponde, principalmente, *producir un tipo de normas jurídicas especializadas*, es decir, **sentencias**, y es responsable a través de la Suprema Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito actuando en pleno y en salas, de ser el origen de la fuente formal indirecta más importante, a saber, la **jurisprudencia**.

La **jurisprudencia** es una *fuente formal mixta*, en el sentido de que ésta inicia siendo sentencia, norma jurídica individualizada que, al ser producida por un Tribunal de alto nivel federal y emitirse en forma repetida, sin que la emisión de cinco sentencias o ejecutorias se interrumpa, se convierte en aquélla.

La **jurisprudencia** cumple *dos funciones centrales y principalísimas* en el sistema jurídico mexicano: es el **instrumento de interpretación oficial de las normas de aplicación general que lo componen** (la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y los tratados internacionales) y es la **fuente oficial de normas integradoras del sistema jurídico mexicano a través de los principios generales del Derecho**.

Dada la importancia de la jurisprudencia, abundaremos sobre la misma en el inciso siguiente.

### 8.3.1.1 De la jurisprudencia

La **jurisprudencia** es, como sabemos, *el conjunto de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en las sentencias o fallos de los jueces o tribunales*. Se le reconoce como la *principal fuente formal indirecta*, pues de su doble función la principal es *interpretar el sentido de la ley o llenar las lagunas* que aparecen en todo sistema jurídico. La **jurisprudencia** apoya tanto el trabajo del legislador como el del juez, coadyuvando a la producción y aplicación de la ley a través de las *directrices o parámetros* que establece sobre el sentido de la norma jurídica misma y el Derecho. Su carácter obligatorio o no, depende del sistema jurídico en cuestión.

En México la **jurisprudencia** es *fuente formal indirecta* y tiene, por virtud de la propia Constitución, **fuera obligatoria**. Así, el artículo 94 constitucional establece textualmente los parámetros generales referidos a la jurisprudencia, esto es, su carácter, su regulación, su alcance y los órganos que pueden producirla. En su parte conducente dicho artículo reza: **“La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.”**<sup>30</sup>

La Constitución determina claramente que *la jurisprudencia será obligatoria en los términos que la ley determine*. Y, en efecto, corresponde a

la *Ley de Amparo* tal regulación (*artículos 192 a 197*), porque es a través de las decisiones (llamadas *ejecutorias*) que ciertos *tribunales federales* emiten para resolver las controversias suscitadas por el *juicio de amparo*, que aquellos establecen *jurisprudencia*. Este juicio, según anotamos ya, es el medio idóneo de protección de las garantías individuales y de defensa de la constitucionalidad.<sup>31</sup>

¿Cuáles son los Tribunales de la Federación que pueden emitir jurisprudencia, con qué sentido y alcance? Según la *Ley de Amparo* sólo están *facultados para establecer jurisprudencia, interrumpirla y modificarla*: la *Suprema Corte de Justicia de la Nación* —funcionando en *Pleno* o en *Salas*— y los *Tribunales Colegiados de Circuito*. La jurisprudencia de ambos tribunales versará sobre la *interpretación*, es decir, *el sentido con que deberá ser entendida o aplicada la Constitución, las leyes federales o locales, los reglamentos federales o locales y los tratados internacionales* firmados y ratificados por México e incorporados a su sistema jurídico. Entonces, la *jurisprudencia* (el criterio de interpretación oficial de todas estas leyes) será de *aplicación obligatoria* para todos los tribunales que sean jerárquicamente inferiores a los tribunales federales que la generan.

La *Suprema Corte de Justicia de la Nación* es el tribunal de más alto rango en México. Se compone (*art. 94 constitucional*) de *11 ministros numerarios* y funcionará en pleno o en salas. Ello explica el que la Corte produzca dos tipos de jurisprudencia, la *establecida por el Pleno* y la *establecida por cada una de sus Salas*.<sup>32</sup>

Las decisiones, sentencias o *ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia cuando funciona en Pleno constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y siempre y cuando hayan sido aprobadas, al menos, por el voto de las dos terceras partes de los ministros* (antes de la reforma). Esta jurisprudencia es de *obligatoria observancia* para el *Pleno* y las *Salas de la Corte*, los *Tribunales Colegiados de Circuito*, los *Tribunales Unitarios de Circuito*, los *Jueces de Distrito*, los *Tribunales* (militares y civiles) de los *Estados y Distrito Federales*, los *Tribunales Administrativos* y del *Trabajo de orden federal y local*.

Las *ejecutorias de las Salas de la Corte* pueden *constituir jurisprudencia siempre que lo resuelto en éstas (la tesis) se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y que las hayan aprobado por lo menos cuatro ministros* (antes de la reforma). Dicha jurisprudencia es *obligatoria para las mismas Salas y todos los demás tribunales para los que es obligatoria la del Pleno*. Obviamente estas *ejecutorias* no sujetan a este último.

La *jurisprudencia* tanto del *Pleno* como de las *Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* puede ser *interrumpida* o *modificada*. La

jurisprudencia se **interrumpe**,<sup>33</sup> y con ello deja de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por las dos terceras partes de los ministros del Pleno, o de la Sala respectiva. A la vez, para que la jurisprudencia se **modifique** deben observarse los mismos requisitos para su establecimiento, pero para que la modificación surta sus efectos, deberán expresarse las razones que se tuvieron para variarla. Estas razones se referirán a las que se tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia que se modifica.

Los **Tribunales Colegiados de Circuito** establecen jurisprudencia siempre que lo resuelto en sus ejecutorias se sustente en cinco de ellas, no interrumpidas por otra en contrario, y hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran. Esta jurisprudencia es obligatoria en la materia de la competencia y la jurisdicción territorial propias del Tribunal Colegiado en cuestión, constrañendo así a los mismos Tribunales Colegiados, juzgados de Distrito, Tribunales del fuero común, Tribunales Administrativos y del Trabajo. Esta jurisprudencia también puede ser **interrumpida**, para lo cual se requiere la unanimidad de votos del Tribunal Colegiado respectivo.

Los criterios o **tesis** que están contenidos en las sentencias o **ejecutorias** antes de constituir jurisprudencia, y de ser criterios o **tesis jurisprudenciales**, no tienen un carácter obligatorio. ¿Qué función cumplen entonces? Las tesis contenidas en las ejecutorias de los tribunales federales que establecen jurisprudencia, *orientan la labor de los jueces*, auxiliándolos en la interpretación de la ley. Por tanto, *antes de que se forme jurisprudencia pueden existir múltiples criterios judiciales a los cuales pueden acogerse los jueces*, fallando su decisión, válidamente, sustentándola en uno u otro. Ningún criterio o tesis lo obligará efectivamente hasta que éste no se convierta en **jurisprudencial**, una vez que cumpla con los requisitos formales antes descritos. En ese momento, el juez o tribunal en cuestión necesariamente *deberá aplicar ese criterio específico* y ya no los otros.

La jurisprudencia según el Derecho mexicano **puede ser invocada por las partes en el juicio de amparo**, especificando su sentido y señalando con claridad las ejecutorias en que se sustenta. De ahí que —al igual que se hace con la ley— *las autoridades judiciales federales deben publicar* en el **Semanario Judicial de la Federación** las ejecutorias con que se constituya, interrumpa, modifique o resuelva una contradicción de tesis jurisprudenciales. De ese modo son dadas a conocer tanto a los propios tribunales, como a las demás autoridades y particulares para que éstos la obedezcan y aprovechen, según sea el caso.

Muchas veces las ejecutorias de amparo se publican con los **votos particulares de los ministros**, esto es, *las consideraciones o razonamientos que dichos ministros tuvieron para votar en favor o en contra de tal*

*o cual decisión.* Ello se hace, sobre todo, cuando a criterio del ministro es importante dejar constancia de su posición jurídica respecto de ciertas situaciones si, a su juicio, así lo amerita la relevancia o trascendencia del asunto atendido.

Debemos hacer hincapié en que *a través de la jurisprudencia no únicamente se puede **modificar el sentido de la ley** por vía de una interpretación determinada, sino hasta **declararla inconstitucional**, es decir, **contraria a la Ley fundamental**.* Es, en tal virtud, que por el ejercicio de esta facultad los *tribunales encargados de emitir jurisprudencia están, de hecho y de derecho, creando o derogando normas jurídicas.* Pero ¿estas normas tienen efectivamente un carácter general como la ley? Sólo en la medida en que la jurisprudencia obliga a todos los tribunales se puede decir que tiene, en este sentido, un carácter general. Sin embargo, con las nuevas modificaciones al *artículo 105 constitucional* ya comentadas, las resoluciones que recaigan a las **acciones de inconstitucionalidad** dado su carácter *erga omnes* sí tendrán el mismo efecto de una ley o decreto derogatorio de una disposición inconstitucional. Lo mismo sucede con las resoluciones a ciertas **controversias constitucionales** en el tenor de la fracción II del numeral citado.

¿Cabe que existan **tesis contradictorias**?<sup>34</sup> Sí, es posible. Por ello, *la ley establece el procedimiento que determina, a través de una sola y única ejecutoria, cuál tesis con carácter jurisprudencial y, por tanto, obligatorio, debe prevalecer.* Veamos: si las *Salas de la Corte* sostienen tesis contradictorias, **decidirá el Pleno de la Corte**; si la contradicción se da a nivel de *Tribunales Colegiados de Circuito*, **resolverá el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda.** Pueden **denunciar**, respectivamente, *las anteriores contradicciones*: en el primer supuesto, *cualquiera de las Salas o el Procurador General de la República*; en el segundo, *los Ministros de la Corte, el Procurador General de la República, los propios Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que las tesis contradictorias fueron sustentadas.* En ambos casos, si quien denunció la contradicción no fue el Procurador, éste expondrá siempre su parecer a través del Agente del Ministerio Público designado al efecto.

La **ejecutoria** dictada en los *casos de contradicción* arriba citados, **fixará la tesis jurisprudencial** que determina el criterio o tesis que ha de prevalecer. Ésta *no alterará las decisiones sustentadas en las anteriores tesis o criterios que dieron origen a la contradicción*, y con los cuales se resolvieron situaciones jurídicas concretas. Las que, por cierto, en ningún caso se verán afectadas. (Cuadro 8.3.)



**CUADRO 8.3** PODERES LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDICIAL**PODER LEGISLATIVO**

Es el **Congreso de la Unión**, conformado por las **Cámaras de Diputados** y de **Senadores**.

Los diputados y senadores *son elegidos por voto directo de los ciudadanos; duran en sus encargos 3 y 6 años, respectivamente*, y son depositarios de la soberanía que reside en el pueblo.

**Su principal función es legislar:** actuando conjuntamente, como congreso de la Unión, producen la **legislación federal**, a través del proceso legislativo.

Las materias federales, exclusivas sobre las que puede legislar están especificadas en el artículo 73 constitucional.

Trabaja en *dos periodos de sesiones* que inician, respectivamente, el 1o. de septiembre y 1o. de febrero, y durarán todo el tiempo necesario para tratar sus asuntos. En sus recesos actúa la *Comisión Permanente*, formada por 37 legisladores entre diputados y senadores.

La **Cámara de Diputados** tiene *como facultades exclusivas fundamentales:*

*aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación; se encarga de los juicios de procedencia para quitar el fuero a funcionarios de alto nivel; funge como órgano de acusación ante la Cámara de Senadores en juicios políticos y expide el Bando Solemne de declaración de Presidente Electo.*

Son las *principales facultades exclusivas del Senado:*

*aprobar tratados internacionales y convenciones diplomáticas; ratificar, entre otros funcionarios, al Procurador General de la República, declarar la desaparición de poderes en un estado de la República y, en su caso, nombrar Gobernador provisional; es jurado de sentencia en juicios políticos; designa a los Ministros de la Suprema Corte.*

**PODER EJECUTIVO**

Es de naturaleza *unipersonal* y se deposita en el *Presidente de los Estados Unidos Mexicanos o Presidente de la República*, que dura en su encargo 6 años. Su función fundamental es **ejecutar la ley**, llevarla a cabo, concretarla, lo que hace posible a través de la **administración pública federal**.

Para cumplir con la *administración pública federal*, al Presidente se le otorgan facultades-obligaciones en varias **vertientes**, principalmente: *administrativa en general; en materia de procuración de justicia; en seguridad nacional, en materia de política internacional en materia financiera.*

Para cumplir con tales vertientes se le otorgan facultades como la reglamentaria —dictar normas generales para aplicar la ley—; la firma de

(Continúa)

**CUADRO 8.3** PODERES LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDICIAL (*Continuación*)

tratados internacionales; designar a los secretarios de despacho, funcionarios de Hacienda y del ámbito diplomático y castrense; el mando de máxima jerarquía de las fuerzas armadas y dirigir la actividad financiera del Estado.

La actividad financiera implica *el conjunto de actividades dirigidas al sostenimiento de la organización del Estado para lo cual se deberán procurar los recursos necesarios*. Los recursos se obtienen, principalmente, a través de los **tributos** o impuestos, los cuales se exigen y aplican a los ciudadanos gracias a la llamada *potestad tributaria del Estado*.

**PODER JUDICIAL**

Se conforma por la **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, el **Tribunal Electoral**, los **Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito** y los **Juzgados de Distrito**. Con excepción del primer órgano, se ocupa de su administración, vigilancia y disciplina el **Consejo de la Judicatura Federal**. El máximo órgano de justicia federal es la Suprema Corte, compuesta de **11 ministros**. Funciona en pleno y en dos salas y, junto con los Tribunales Colegiados lleva a cabo su principal función, a saber, sentar **jurisprudencia**.

La jurisprudencia es el conjunto de 5 sentencias dictadas en un mismo sentido y sin ninguna que interrumpa éste. Su función es *interpretar la ley*, los tratados internacionales y los reglamentos y generar o descubrir principios generales del Derecho, los cuales sirven para llenar las “lagunas” del ordenamiento jurídico.

## Notas del capítulo VIII

1. Explica Rafael de Pina: “*En nuestra opinión, la distinción entre ley y decreto es susceptible de aclararse teniendo en cuenta la clasificación de la ley en material y formal, considerando como ley en sentido material toda disposición general declarativa de relaciones de carácter obligatorio (leyes civiles, penales, etc.) y como ley formal (o decreto) a la disposición de carácter particular o singular emitida por el congreso y promulgada por el jefe del Estado (autorización de créditos para la realización de una obra determinada; concesión de una pensión por servicios eminentes prestados a la Patria, etc.)*.” Véase del autor: **Derecho civil...**; *op. cit.*, p. 93.
2. La parte respectiva del **artículo 29 constitucional**, reza: “*Si la suspensión (de garantías individuales) tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación...*” Dichas autorizaciones no son sino las facultades extraordinarias para legislar.
3. Establece el **párrafo segundo del artículo 131 constitucional**: “*El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.*”
4. Establece el **segundo párrafo del artículo 49 constitucional**: “*No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.*”
5. Señala Peniche López: “*Podemos afirmar que entre ley, decreto, reglamento, etc., no existe ninguna diferencia total sino específica puesto que todos contienen dispositivos de carácter obligatorio, basándose la única distinción en que la ley sólo puede ser elaborada por las Cámaras, mientras que las demás normas son expedidas por el Poder Ejecutivo o alguna autoridad administrativa facultada para ello.*” Véase: E. Peniche López: *op. cit.*, pp. 40-41.
6. Según el **artículo 89 constitucional**, fracción I: “*Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.*” La facultad de emitir reglamentos —o facultad regla-

- mentaria— se deriva, según interpretación de la Suprema Corte de Justicia, de la palabra “*proveyendo*”. El Ejecutivo provee la observancia de la ley vía la expedición de reglamentos. Cfr. Andrés Serra Rojas: *op. cit.*, p. 195 y ss.
7. Cfr. E. Peniche López; *op. cit.*, y De Pina: **Diccionario...**; *op. cit.*, p. 150.
  8. Cfr. Hans Kelsen: **Teoría General...**; *op. cit.*, p. 157 y ss.
  9. La iniciativa de ley a nivel local corresponde, según la Constitución del Estado respectivo, generalmente, a los Gobernadores de los Estados (Poder Ejecutivo), a los diputados del Congreso Local (Poder Legislativo) y a los ayuntamientos.
  10. Señala textualmente el inciso referido: “*El proyecto de ley o decreto desechado en 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 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.*” El Presidente de la República sólo puede vetar una sola vez cada proyecto de ley y, de acuerdo con el mismo (*art. 72, inciso j*), dicha facultad no puede ejercerse en tres supuestos: las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado; cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales; en el caso de la convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.
  11. A nivel de los Estados, las leyes locales se publican en los **Diarios** o **Gacetas Oficiales**.
  12. Cfr. Efraín Moto Salazar: **Elementos de Derecho**; Porrúa, México, 1990, p. 51.
  13. Cfr. E. García Máynez: **Introducción...**; *op. cit.*, p. 60.
  14. Aunque de su literalidad parece que el artículo 133 establece que la Constitución se halla en el mismo nivel que las leyes federales y los tratados internacionales pues todas éstas son ley Suprema de la Unión, el hecho de que la Constitución mencione asimismo como condición el que tanto las leyes que de ella emanen como los tratados internacionales “estén de acuerdo con la misma”, subraya su sujeción y por tanto la menor jerarquía de éstas respecto de la Ley fundamental mexicana. La doctrina se pronuncia también por la supremacía jerárquica de la Carta Magna. Véase: Ignacio Burgoa: **Derecho Constitucional Mexicano**; Porrúa, México, 1979, p. 332 y sig. Felipe Tena Ramírez: *op. cit.*, p. 18 y ss.
  15. Dice así el artículo 48 constitucional: “*Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.*”

16. Al respecto véase el libro clásico de Gabino Fraga: **Derecho Administrativo**; Porrúa, México, 1996, pp. 13, 165 y ss.
17. De acuerdo con el **artículo 38** del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, son fuentes del Derecho Internacional: *las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas; las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.*
18. Cabe señalar que el Presidente de la República, aún sin disposición expresa de la Constitución, pero, con *asiento y sustento en el artículo 89, fracción I de la misma*, realiza ciertos acuerdos internacionales denominados **convenios ejecutivos**. Éstos *no requieren la aprobación del Senado* y su objeto es *cumplir con las funciones que en materia administrativa tiene encomendadas el Jefe del Ejecutivo y que no se agotan en el ámbito interno*. Estos **convenios ejecutivos** versan, por ejemplo, sobre el acuerdo mutuo de México con otro país o países, ahí se encuadrarían, los convenios de cooperación económica, tecnológica o educativa con otras naciones.
19. La Constitución mexicana no utiliza una terminología uniforme para referirse a los **tratados**. Así, tanto en los artículos citados como en otros de la Ley Fundamental, se habla, indistintamente y entre otras expresiones, de “*convenciones diplomáticas*” o “*convenios*”. El problema surge cuando se plantea la cuestión de si sólo los tratados y las convenciones diplomáticas, según lo expresamente señalado por el artículo 76, fracción primera, deben ser objeto de la aprobación senatorial y no los demás acuerdos internacionales a que alude la Constitución. La doctrina especializada considera que todos los compromisos internacionales que México contraiga con base en los artículos 89.X, 76.I y 133 requerirán de la aprobación del Senado y sin ésta no se incorporarán a la legislación nacional como Ley Suprema de la Unión. Véase de Jorge Palacios Treviño: **Tratados: legislación y práctica en México**; Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1986, pp. 41 y ss.
20. *Cfr. ibid.*, p. 31.
21. **Plenos Poderes**, define la fracción VI del artículo 2o. de la Ley sobre la Celebración de Tratados: *es el documento mediante el cual se designa a una o varias personas para representar a los Estados Unidos Mexicanos en cualquier acto relativo a la celebración de tratados.*
22. Así, por ejemplo, el **artículo 36, fracción IV** de dicha Ley Orgánica, faculta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para negociar convenios internacionales en materia de prestación de servicios aéreos internacionales.
23. Si bien algunos países, sobre todo Estados Unidos (quien ha desarrollado más el concepto) y la mayoría de los latinoamericanos, suelen considerar el *principio de supremacía constitucional* como insoslayable, hay situaciones concretas basadas en problemas prácticos denunciados por la doctrina que

denotan la dificultad de sostener tal principio en términos del actual Derecho Internacional. Más aún, éste parte del presupuesto de que tiene *superioridad* sobre los Estados, *toda vez que éstos se han sujetado voluntariamente a él*. Es en tal virtud que el artículo 27 de la Convención de Viena de 1967, ordena: **“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”** En el mismo tenor el artículo 45 del mismo instrumento establece: *“Un Estado no podrá alegar una causa para anular un tratado (esta causa puede ser la contradicción con su Constitución), darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:* a) **ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.” De igual manera, la Convención de Viena de 1986, también en su numeral 27 prescribe la misma prohibición y la hace extensiva con idénticos efectos a las organizaciones internacionales. El punto 2 del correlativo artículo 27 indica: *“Una organización internacional, parte en un tratado, no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado.”* Doctrinalmente y siguiendo a Remiro Brotons en este punto, los problemas de constitucionalidad que pueden afectar a un tratado son de dos tipos: **inconstitucionalidad extrínseca o formal e inconstitucionalidad intrínseca o material**. La primera se presenta en el caso de *incompetencia o exceso de poder del órgano que manifestó el consentimiento en la firma de un tratado internacional, o por vicios procesales en el inter formativo de la voluntad del Estado*. En el sistema jurídico mexicano este supuesto se puede presentar cuando, por ejemplo, el Presidente de la República ratificara un tratado sin la autorización previa del Senado. El instrumento internacional en consideración estaría afectado de *inconstitucionalidad extrínseca*. Las *Convenciones de Viena de 1969 y 1986* en sus respectivos *artículos 46* contemplan específicamente esta circunstancia y la invalidan para ser alegada como vicio del consentimiento que anule el tratado internacional en cuestión, salvo que la violación sea manifiesta y afecte una norma fundamental del derecho interno del Estado respectivo. A nivel de derecho interno, esta circunstancia daría lugar a responsabilidad personal y política del funcionario que así negoció y ratificó el tratado. La **inconstitucionalidad intrínseca o material**, en cambio, se presenta cuando existe una contradicción entre el contenido de un tratado internacional y el de una o varias normas constitucionales. Este tipo de inconstitucionalidad es más compleja, porque la violación no es sólo de índole formal como el primer caso, que, en última instancia podría solucionarse con la observancia de la formalidad emitida, sino que aquí es el contenido material del tratado internacional lo que contradice a la Constitución del Estado en cuestión (caso que se presenta en el Derecho mexicano, específicamente, en relación con lo señalado por el artículo 9o. de la Ley sobre la Celebración**

de Tratados. Dicho artículo dispone: “*El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos no reconocerá cualquier resolución de los órganos de decisión de los mecanismos internacionales para la solución de controversias a que se refiere el artículo 8o. cuando esté de por medio la seguridad del estado, el orden público o cualquier otro interés esencial de la Nación.*” Este supuesto se encuadraría en el artículo 27 de ambas Convenciones de Viena, pero no cabe en los supuestos de nulidad legítima de los tratados que aceptan los artículos 46 a 52. Es decir, que el tratado internacionalmente obliga aunque el Estado alegue que es contrario a una de sus disposiciones de derecho interno. Este supuesto también puede darse cuando la contradicción material de un tratado y la Constitución proviene de una modificación o alteración de ésta, posterior a la firma del tratado. En este caso el artículo 62 de las Convenciones multicitadas niega validez a esta causa sobrevenida como motivo suficiente para dar por terminado un tratado o retirarse de éste, salvo que, entre otras excepciones reconocidas por este mismo numeral, esa modificación constitucional sobrevenida constituya una base esencial del consentimiento de las partes o que tal reforma o derogación tenga por efecto la modificación radical del alcance de las obligaciones que todavía deben cumplirse en virtud del tratado. Sin embargo, es claro que estas circunstancias pueden y deben evitarse mediante adecuados controles de la constitucionalidad, previos a la ratificación del los tratados por parte de los Estados. Por ello, Remiro Brotons opina: “*Es arriesgado y poco aconsejable someter a prueba la capacidad del Derecho Internacional para digerir y asimilar los preceptos constitucionales y las decisiones —en su caso judiciales— que los aplican, una vez que el Estado ha manifestado su consentimiento y, sobre todo, el tratado ha entrado en vigor. En realidad, lo que desde una perspectiva internacionalista se pide al Derecho constitucional es justamente lo contrario: que elimine los riesgos de conflicto y contradicción entre el derecho interno y el internacional. En este sentido, está claro que los controles han de ser, preferiblemente, previos al perfeccionamiento de los tratados, reduciéndose los reparadores a los casos en que la experimentación de aquéllos haya sido imposible, bien por haberse comprometido internacionalmente el Gobierno sin autorización parlamentaria, bien por haber sobrevenido la presunta inconstitucionalidad como consecuencia de alteraciones constitucionales posteriores a la conclusión de los tratados. La regulación debería adaptarse a la peculiar condición del objeto del control.*” Véase del autor: *op. cit.*, pp. 136-139 y 154-164, así como 334-337.

24. Recuérdesse que la Convención de Viena de 1969, según su artículo 1o., **se aplica a los tratados entre Estados**. Esta afirmación debe matizarse a la luz de los artículos 3o. y 5o. de la misma Convención. Porque, en relación al artículo 3o., **la Convención es también aplicable a los acuerdos internacionales en que, además de los Estados, fuesen partes otros sujetos de Derecho Internacional**. Y porque, en relación al artículo 5o., **la Convención es asimismo aplicable a todo tratado que sea instrumento constitutivo de una organización internacional, y a todo tratado adoptado en el ámbito de una**

*organización internacional*, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

25. La aplicación de la Convención de Viena se complementa, por disposición expresa de su preámbulo, con el *derecho internacional consuetudinario* en aquellas cuestiones no reguladas por la Convención y, obligadamente, por el llamado *jus cogens* o *derecho internacional general*. Se entiende por *jus cogens* o *derecho internacional general*, en términos del artículo 53 de la misma Convención, aquella norma imperativa aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. La Convención, salvo en lo que al *jus cogens* se refiere, admite acuerdo en contrario si de común acuerdo así lo establecen los Estados parte de un tratado internacional sometido a la Convención. Para una referencia detallada sobre este último punto conviene consultar de Antonio Gómez Robledo: **El Ius Cogens Internacional** (Estudio histórico-crítico); Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.
26. La *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1986* fue firmada por México el mismo día de su adopción, el 21 de marzo de 1986. La aprobación del Senado se realizó el 11 de diciembre de 1987, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1988. El depósito del instrumento de ratificación lo hizo México el 10 de marzo de 1988, publicándose el Convenio ratificado ya el 28 de abril del mismo año. También se publicó su fe de erratas los días 12 de septiembre y 5 de octubre de 1988.
27. Cfr. G. Fraga: *op. cit.*, p. 315.
28. Al respecto puede verse González García y otros: **Manual de Derecho Tributario** (coordinador Miguel de Jesús Alvarado Esquivel); Porrúa, México, 2005.
29. El maestro Gabino Fraga ha dicho textualmente lo siguiente: “*Como indudablemente la actividad financiera del Estado está íntimamente vinculada con el desarrollo de las funciones públicas y como la forma que la propia actividad reviste la coloca principalmente dentro de la competencia del Poder Administrativo, no podemos prescindir de estudiarla, aunque sea a grandes rasgos.*” Cfr. G. Fraga, *op. cit.*, p. 316.
30. Aunque emitida por un tribunal administrativo dependiente del Poder Ejecutivo, ciertas decisiones del **Tribunal Fiscal de la Federación** se consideran para los efectos de su competencia como *jurisprudencia*. De acuerdo con el artículo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, establece jurisprudencia la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación y es obligatoria para sí misma y las Salas Regionales. Se requerirá, al efecto, de tres sentencias que sustenten la misma tesis y hayan sido votadas al menos por seis magistrados. En caso de contradicción en las tesis de las Salas Regionales, denunciadas por particulares, los magistrados u otras autoridades, la Sala Superior decidirá cuál es el criterio prevaleciente. La jurisprudencia se



hace pública en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. Otro tribunal de orden administrativo, el de lo **Contencioso Administrativo del Distrito Federal**, con base en el artículo 19 de su propia Ley, puede sentar *jurisprudencia* a través del Pleno las Salas que lo integran. Para lo cual son menester cinco sentencias en un mismo sentido sin ninguna que interrumpa la serie; tales sentencias deberán ser aprobadas por siete magistrados y por unanimidad, respectivamente.

31. Es referencia obligada a este respecto la obra de Ignacio Burgoa: **El Juicio de Amparo**; Porrúa, México, 1992, pp. 250-263.
32. Por la ya mencionada iniciativa del Ejecutivo Federal, de fecha 5 de diciembre de 1994, aprobada por las Cámaras y publicada el 31 de diciembre de el mismo año, se redujo el número de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de 26, 21 numerarios y 5 supernumerarios, a 11. **Esta modificación alteró obviamente el número de votos requeridos para sentar jurisprudencia.** Por ello, según los artículos transitorios de la reforma constitucional en comento, la reforma constitucional no entrará en vigor sino hasta que así suceda con las correspondientes reformas a la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales. **Cuando sea necesario haremos notar, entre paréntesis, la aclaración pertinente.**
33. E. García Máynez sostiene respecto del término *interrumpir* que fija la ley en materia de jurisprudencia, que: “*La expresión ‘se interrumpe’ (...) no es correcta, ya que al dictarse una ejecutoria discrepante la jurisprudencia no se ‘interrumpe’ ni se ‘modifica’, sino se deroga. A esto equivale, en efecto, la extinción de su obligatoriedad general. Una nueva tesis no puede surgir si no vuelven a cumplirse los requisitos que condicionaron la formación de la derogada.*” Véase del autor: **Introducción...**; op. cit., p. 71.
34. García Máynez distingue, adecuadamente, entre la *contradicción lógica* y las simples *contrariedades* o *discrepancias* que pudieran implicar las “contradicciones” entre distintas tesis. Hablar, en materia de jurisprudencia, de una *contradicción lógica* significa que dos tesis sostienen situaciones, hechos o derechos no pueden ser afirmados o negados al mismo tiempo. Por ejemplo, una tesis que al interpretar una norma jurídica sostenga que para realizar cierto acto jurídico se requiere detentar la calidad de propietario del bien en cuestión y otra que diga que no se requiere serlo. La decisión jurisprudencial definirá cuál de los criterios es el válido, porque no pueden afirmarse, sin contradicción lógica, ambas interpretaciones. O se es dueño o no se es, no puede, a un tiempo, detentar ambas calidades. En cambio, las *contrariedades* o *discrepancias* jurisprudenciales no son más que diferencias entre lo asentado por una tesis y lo señalado por la otra pero que no son lógicamente excluyentes, es decir, que ambas son perfectamente posibles. En este caso, dado que las dos posiciones pueden ser válidamente sostenidas, lo que la autoridad judicial debe hacer es eliminar ambos criterios y establecer un tercero como el únicamente válido. En el caso de la contradicción lógica, la autoridad no tiene más que optar por uno solo de los criterios encontrados, no cabría un tercero y, por tanto, le es imposible derogar ambos.



# ***IX. Principios de Derecho civil y la aplicación del Derecho***

---

## **9.1 Introducción al Derecho civil**

---

Al *Derecho civil*, rama central y columna vertebral del *Derecho privado* y del Derecho mismo corresponde una tarea compleja y singular: *regular los atributos y características de las personas físicas y morales —o colectivas— y, a partir de ahí, teniendo al ser humano, en su dimensión personal y social, como su principal protagonista, regular los aspectos más relevantes de su vida en sociedad como son dimensión familiar, patrimonial y sus relaciones económicas con otros seres humanos.*

Pues bien, los seres humanos al actuar en sociedad, según sabemos, perciben *la omnipresencia del Derecho*, la cual es más o menos acentuada en la medida en que nuestras acciones tienen que ver con intereses o valores de mayor importancia (la vida, la muerte, nuestro nombre, nuestro domicilio, etc.) o nos vinculan familiarmente, patrimonialmente o económicamente con los demás.

Ésta es una *dinámica natural* del Derecho que debe ser comprendida para, a su vez, entender la dinámica del Derecho civil. Dicho de una manera más simple: *a mayor conflicto o involucramiento entre seres humanos (respecto de sus atributos, su familia, su patrimonio o su situación económica), mayor presencia del Derecho (civil y de otras materias).*

*A la inversa: ante la ausencia de conflicto (de los intereses o valores mencionados) o a menor involucramiento o relación entre seres humanos, obviamente, menor presencia, aunque presencia al fin, del Derecho.*

Hemos estudiado en el capítulo VI de este libro, al ocuparnos de la terminología del Derecho, **que no todas las acciones u omisiones humanas son relevantes para el Derecho** y es fundamental que así sea, pues sólo un Derecho con tintes totalitarios e irrespetuoso de los derechos humanos, se involucra y trata de regular aspectos íntimos y personalísimos de los seres

humanos, como pueden ser sus convicciones religiosas y políticas, su elección sexual, su moralidad individual, etc. Por ello, *hay ámbitos de la vida de las personas que están o deberían estar al margen del Derecho.*

Por lo tanto, habrá *hechos humanos que no son jurídicos y hechos humanos que sí lo son.* Claro es que al Derecho civil ocuparán los hechos jurídicos que son la base y el detonante de la presencia cotidiana del Derecho y, través de los cuales y en su relación con otras personas, hacen a éstas no sólo sujetos pasivos de Derecho sino protagonistas y creadores del mismo.

Lo anterior sucede *cuando a través de sus hechos o actos jurídicos producen normas jurídicas, llamadas por eso normas jurídicas individualizadas, tales como los testamentos, los contratos y los convenios, generando derechos, obligaciones y responsabilidades que versan, generalmente sobre ciertos bienes (cosas u objetos materiales o inmateriales, muebles o inmuebles) que el Derecho, por razones de seguridad jurídica regula.*

Pues bien, en este capítulo estudiaremos los aspectos más básicos de cómo el Derecho civil realiza la regulación de la dimensión más inmediata y vivencial de los seres humanos.

### 9.1.1 Hecho y acto jurídicos

---

Comencemos por los elementos más básicos del Derecho civil para, sobre éstos, ir construyendo su edificio conceptual y funcional: el *hecho y acto jurídicos*. Para hacerlo, conviene primero como punto de partida traer a colación una *clasificación de los hechos jurídicos atendiendo a su origen.*

De acuerdo con tal criterio, los hechos pueden dividirse por una parte, en *hechos jurídicos naturales o causales, cuando provienen del acaecer de un fenómeno de la naturaleza* (llover, la erupción de un volcán, un terremoto, etc.); y, por otra, en *hechos jurídicos humanos, voluntarios o actos jurídicos, los cuales tienen su génesis en la voluntad humana* (un contrato, un convenio, etcétera).

Ahora bien, los *actos jurídicos* se califican de **lícitos** (si la finalidad práctica del mismo no coincide ni se opone a la consecuencia jurídica); **acto jurídico en sentido estricto** (si la finalidad práctica coincide con el efecto jurídico); e **ilícitos, antijurídicos o delitos** (si entre la finalidad práctica y la consecuencia jurídica hay oposición).<sup>1</sup>

Siguiendo la clasificación anterior de los hechos jurídicos, podríamos definir al *acto jurídico* como *aquel hecho jurídico que tiene su origen en la voluntad humana.* En este mismo tenor, un connotado civilista se refiere al *acto jurídico* como “*una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconoci-*

*das por el ordenamiento jurídico*".<sup>2</sup> De todo lo cual se desprende que el aspecto más relevante de los *hechos jurídicos* llamados **actos** es la *voluntad de que se produzcan consecuencias de derecho*.

Pero, ¿hay manifestaciones de voluntad que no buscan consecuencias jurídicas? Así es. Existen *hechos jurídicos derivados de la voluntad humana que producen consecuencias jurídicas no deseadas o ignoradas por la persona*. Es decir, **no existe la intención clara, tácita o expresa, de producir tales consecuencias**. Tal es el caso de los **hechos voluntarios lícitos o ilícitos**, en los que la *conducta humana produce consecuencias jurídicas por una acción conforme a derecho*, o sea, lícita o, de plano, *contraria a él*, como resulta en los llamados *delitos*.

Un ejemplo típico de un **hecho voluntario lícito** en el que no es la intención de su autor producir consecuencias de derecho, es el de la **gestión de negocios**. Supuesto que se da cuando una persona voluntariamente, sin una causa previa, acuerdo o mandato legal, atiende un negocio ajeno. Dicha persona en virtud de tal acción *desencadena consecuencias jurídicas inimaginadas o, en su caso, no deseadas*, como son las de estar obligado a atender el negocio hasta concluir su gestión o hasta que el dueño lo releve de tal obligación, y actuar en sintonía con los intereses del dueño. Esta figura está regulada por el *artículo 1896 del Código Civil Federal* en estos términos: "*El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.*"

Los **hechos voluntarios ilícitos** se producen cuando la acción o inacción de la persona es *contraria a una norma jurídica*, como es el caso de los **delitos**. *Éstos producen, efectivamente, consecuencias jurídicas normalmente no deseadas por el autor de la acción*, como pueden ser la obligación de indemnizar los daños producidos y/o recibir una sanción corporal, como en el caso de un delito penal, por ejemplo, el robo, consecuencia esta última que no sólo no es deseada sino que incluso busca ser evitada.

Finalmente, los **actos jurídicos en sentido estricto**, *aquellos en los que coincide la finalidad práctica con la consecuencia jurídica*, tienen como característica **sine qua non**, la de ser manifestaciones de voluntad cuyo **objetivo es producir consecuencias de Derecho**, para lo cual resulta menester *que exista la norma jurídica que valide tal conducta*, es decir, que *prevea las consecuencias normativas buscadas*. Como sabemos, hay conductas humanas que son irrelevantes para el Derecho. Los actos jurídicos para existir plenamente demandan dos tipos de elementos constitutivos, los **esenciales** y los de **validez**. Analicemos sucintamente unos y otros.

Se consideran **elementos esenciales** o **de existencia del acto jurídico** los siguientes: **una manifestación de voluntad**, ya expresa, ya tácita; un

*objeto física y jurídicamente posible* y el que *la norma jurídica reconozca los efectos deseados*. La falta de cualquiera de estos elementos genera, como su nombre indica, *que el acto no exista o nazca para el Derecho*. El acto pudo haberse dado fácticamente, pero para el mundo jurídico es *inexistente*.

La *manifestación de voluntad*, como elemento de existencia de los actos jurídicos, puede darse en dos formas, *tácita* o *expresa*. La voluntad es *expresa* cuando utiliza para manifestarse cualquier forma del lenguaje: oral, escrito o mímico. Es *tácita* si se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito, aunque la voluntad del autor del acto no se exteriorice a través del lenguaje. Verbigracia: si una persona responde, ante la pregunta que otro le hace sobre su deseo de comprar una casa, pronunciando la palabra sí, o mueve la cabeza en sentido afirmativo, la manifestación de voluntad es expresa. En cambio, si esa misma persona, en lugar de contestar nada paga la cantidad en que es valuado el inmueble, la manifestación es tácita.

Cabe distinguir entre el *objeto directo* y el *indirecto* de un acto jurídico. Por *objeto directo* debemos entender el *propósito jurídico* de la manifestación de la voluntad del autor del acto, esto es, *crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones*. Por *objeto indirecto* la cosa física o el hecho materia del convenio.<sup>3</sup> Por ejemplo: en un contrato de compraventa de una casa, el objeto directo del acto jurídico es la transmisión de la propiedad de esa casa, mientras el indirecto es la casa misma en cuanto bien inmueble.

Ahora bien, tanto el *objeto directo* como el *indirecto* deben ser *jurídicamente posibles*, es decir, no deben ser ilícitos o contrarios a Derecho. En cuanto al *objeto indirecto*, éste debe *existir en la naturaleza, ser físicamente posible, poder determinarse en cuanto a su especie y estar en el comercio*. Así, por ejemplo, es inexistente para el derecho un contrato que tenga por objeto la venta de un *pegaso* o de un *unicornio*, o de un monumento histórico que pertenezca al patrimonio de la nación. Los objetos pueden, entonces, estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley aunque sean físicamente posibles o determinables.

Es el último elemento de existencia *el que las consecuencias deseadas o buscadas por la manifestación de voluntad estén contempladas en una norma jurídica*. Ello significa que la voluntad o conducta humana, objeto del acto, debe ser, a su vez, *objeto del derecho*. No basta pues el exclusivo deseo de producir consecuencias de derecho, éstas deben preverse en un supuesto normativo.

Es obvio que hay conductas humanas que están fuera de la órbita de lo jurídico. Por ello se ha escrito con razón: “*Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta*

*de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas en el ordenamiento. Si todas las manifestaciones fueren amparadas por el ordenamiento, el derecho estaría al servicio de los caprichos de los particulares.”*<sup>4</sup>

Se consideran **elementos de validez de los actos jurídicos** los siguientes: que el acto tenga un **fin, motivo, objeto y condición lícitos**; que la **voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales**; que la **voluntad se exprese sin vicio alguno**; que la **voluntad se otorgue por persona capaz**.

En otras palabras, para que un acto jurídico no esté afectado en su **validez**, éste debe ser **lícito** (no contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres), **cumplir, si la ley lo requiere, con ciertas formalidades** (que el acto se lleve a cabo por escrito o ante un funcionario determinado, como es el caso de los actos solemnes),<sup>5</sup> **sin error** (una falsa apreciación de la realidad), **dolo** (maquinación o artificio que induce al error), **mala fe** (disimulación de un error), **violencia** (que es la coacción de la voluntad por una fuerza física, la privación de la libertad; o por medio de amenazas que importen un peligro), **lesión** (desproporción en las prestaciones) y **otorgado por persona capaz**.

Si el acto jurídico **está afectado en alguno de sus elementos de validez** dicho acto se reputa como **nulo**. La **nulidad** puede ser **absoluta** o **relativa**. La **absoluta** impide que el acto surta un solo efecto jurídico y **se produce cuando dicho acto va en contra de la prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, una ley de orden público**. El acto no genera efecto jurídico alguno y el juez sólo se limita, como en el caso de la inexistencia, a constatarla. Esta nulidad puede invocarla toda persona interesada.

La **nulidad relativa**, en cambio, **surge por violación de una norma establecida en favor de persona determinada**. El acto, en este caso, sí produce efectos jurídicos hasta en tanto el juez no decrete la nulidad y destruya sus efectos en forma retroactiva; puede invocarla sólo la persona en cuyo interés establece la ley tal nulidad.

### 9.1.2 De las obligaciones y los derechos reales

---

Dos conceptos fundamentales del Derecho civil son el de **derecho personal** y del de **derecho real**. Del concepto de derecho personal o de crédito se deriva, a su vez, el **concepto de obligación jurídica** en el sentido de que ésta alude al **vínculo entre dos persona una de las cuales tiene el carácter de acreedor y la otra el de deudor**. En suma la obligación es el vínculo jurídico que liga a una persona con otra.<sup>6</sup>

El correlativo del **derecho personal o de crédito** es el **derecho real**, el cual, por su parte, alude **a un poder directo e inmediato que una persona**

*tiene sobre una cosa y que puede ser ejercitado y hecho valer frente a los demás.*<sup>7</sup>

Ambos conceptos son fundamentales para comprender tanto las obligaciones jurídicas como la idea de *bienes* y de *patrimonio*, elementos todos claves para entender la esfera jurídica civil de las personas.

Primero haremos referencia al *concepto de obligación (derecho personal o de crédito)* y, posteriormente, al de *derechos reales (bienes y patrimonio)*.

La figura de **obligación jurídica** no puede definirse ni comprenderse sin el análisis previo de un concepto jurídico fundamental, el de *deber jurídico*. Efectivamente, *la obligación es un tipo o especie de deber jurídico*, por ello como un connotado jurista ha afirmado: “...*si el género es el deber jurídico, y la obligación una especie, entonces toda obligación es un deber, pero no todo deber jurídico es una obligación*”.<sup>8</sup> Explicuemos esta situación.

Sabemos ya que el **deber jurídico** es la conducta *correlativa u opuesta al derecho subjetivo* y que, según sea, consiste en un dar, hacer, no hacer u omitir. Pues bien, *la obligación es el deber jurídico que constriñe a una persona, llamada deudor, a cumplir con una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de otro sujeto que eventualmente puede llegar a existir o que ya existe, llamado acreedor, quien posee respecto del primero un derecho de crédito convencional o indemnizatorio.*<sup>9</sup>

En consecuencia, *sólo la obligación jurídica implica necesariamente la existencia de un deudor en quien recae un deber jurídico específico (una prestación patrimonial), que es el correlativo derecho de crédito en favor del acreedor.*

Este **derecho de crédito** puede provenir de la *violación de un deber jurídico por causa de un hecho ilícito* (como dañar la propiedad privada de una persona), en cuyo caso el afectado tiene derecho a una **indemnización** (que será *obligación* del deudor pagar), o *del acuerdo de voluntades que surja de un contrato*, por virtud del cual un deudor se *obliga*, respecto de un acreedor específico, a pagar una cantidad de dinero a cambio de un servicio o de la entrega de una cosa.<sup>10</sup>

Las **obligaciones jurídicas** se producen tanto en el ámbito del **Derecho interno** de cada país como en el del **Derecho Internacional**.<sup>11</sup> En el primer caso, la *fuentes de las obligaciones* son dos principalmente: los **convenios** (y de ellos en especial los contratos, que es una especie de convenio) y los **hechos ilícitos** (un delito civil o penal). Sin embargo, son también fuente de aquéllas: los *actos unilaterales de voluntad* (como el testamento, la remisión de deuda o la declaración unilateral de voluntad) y los *hechos jurídicos naturales*. En el caso del Derecho Internacional,



dichas obligaciones pueden provenir de un *tratado internacional*<sup>12</sup> o de un *ilícito* o *delito internacional* (violación de un tratado o del *ius cogens internacional*).

Se ha hecho antes alusión a otro concepto jurídico muy importante, el de *indemnización*. Cuando las obligaciones o los deberes se incumplen, la causa de tal incumplimiento es generalmente, como sabemos, una conducta ilícita. Dicha conducta genera un *daño*, altera la situación jurídica de una persona. La *indemnización* es, precisamente, *la obligación que surge como consecuencia de esa conducta ilícita a cargo del infractor, y por tanto deudor, de volver la situación jurídica afectada a su estado original*.

Así, por ejemplo, si una persona afecta la propiedad privada de otro, la primera debe indemnizar a la segunda. Si un Estado incumple un tratado internacional incurre en una obligación jurídica internacional y podría ser constreñido, según sea el caso y las circunstancias, al pago de la indemnización correspondiente a la persona afectada, esto es, otro Estado, o bien, una persona física (por ejemplo, un ciudadano cuyos derechos humanos fueron violados).

Sin embargo, hay obligaciones que nacen sin la *participación de la voluntad humana para producir un ilícito*, sea por una acción, una omisión o negligencia, sino que nacen de la *peligrosidad intrínseca* de ciertos objetos que, como analizaremos más adelante, *son considerados peligrosos en sí mismos*. Si éstos producen un *daño* a alguien, independientemente de la falta de voluntad de su propietario o poseedor, *se genera también en favor del afectado un derecho indemnizatorio* y, a cargo del poseedor del objeto peligroso, *la obligación de volver las cosas al estado en que originalmente se encontraban*.

Piénsese, verbigracia, en una persona que posee una bodega con dinamita o con sustancias químicas inflamables cuya explosión afecta la propiedad de sus vecinos; el primero, obviamente, está obligado a indemnizar a los segundos. Igualmente, considérese la responsabilidad internacional en la que incurre un Estado que hace uso de energía atómica, por ejemplo, y las obligaciones indemnizatorias que deberá asumir en el caso de contaminación radiactiva en contra de otros Estados.

¿*Qué sucede si resulta imposible volver la situación jurídica afectada a su estado original?* Tanto a nivel internacional como nacional procede el llamado *pago de daños* y, en su caso, de *perjuicios*. El Derecho mexicano establece que: “*La reparación del daño debe consistir en elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior; cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios*” (artículo 1915 del Código Civil Federal). Por tanto, los *daños* es la cantidad en dinero con que un deudor deberá indemnizar al afectado ante la imposibilidad de volver las cosas al

estado en que se encontraban. Reza el artículo 2108 del ordenamiento previamente citado: “*Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta del cumplimiento de una obligación.*”

En ciertos casos, el acto ilícito no sólo engendra un daño, sino también un **perjuicio**. “*Se reputa perjuicio —define el artículo 2109 del Código Civil Federal— la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.*” Para que el deudor pueda exigir el pago de *perjuicios* ha de demostrarse que éstos son *consecuencia directa e inmediata* del ilícito. Por ello preceptúa la ley: “*Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse*” (artículo 2110 del Código Civil Federal).

*Ilustremos lo anterior:* supóngase el caso de una persona, poseedora de un boleto de avión para un “X” lugar que, por el error administrativo de la aerolínea de pasajeros con quien contrató el servicio de transporte, no puede llevarla a su destino. La empresa está obligada a reintegrar a la afectada otro boleto de avión (**indemnización**) o, en su defecto, reintegrarle la cantidad en dinero equivalente al costo de dicho boleto (**daños**). Si además, la persona en cuestión, dejó de recibir el pago de los honorarios profesionales que iba a ganar por el trabajo a cumplir en la ciudad hacia la cual se dirigía, la línea aérea deberá también cubrirle tal cantidad en calidad de **perjuicios**, pues se trataba de una ganancia lícita que el pasajero debía haber obtenido si la obligación de la empresa transportista se hubiera cumplido.

Ahora bien, para **poder entender el otro aspecto de las relaciones jurídicas civiles, según antes hemos mencionado, es necesario adentrarnos, así sea muy someramente, en el concepto de derecho real**, el cual se había definido como *el poder inmediato y directo sobre una cosa y el cual puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos los demás*.

El concepto de **derechos reales** trae implícito el concepto de **bienes**, es decir, *la totalidad de las cosas corpóreas y no corpóreas que los hombres se apropian y respecto de los cuales se ejercitan los llamados derechos reales, o sea derechos respecto de la cosa y que comportan la posibilidad de oponer tales derechos a los demás*.

*El derecho ha clasificado los distintos tipos de bienes*, en la medida en que a éstos se aplican diferentes reglas jurídicas. Así por ejemplo, algunas de las principales clasificaciones son, las que hacen su distinción entre: **bienes muebles** (aquellos que no tienen una situación fija y están destinados a la circulación rápida y son objeto principal del comercio), y **bienes inmuebles** (los que tienen una situación fija, son generalmente más valiosos y forman parte estable del patrimonio); **bienes mostrencos** (los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore) y **bienes**

*vacantes* (los bienes inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido); *bienes fungibles* (los bienes muebles que pueden reemplazarse por otros de la misma especie, calidad y cantidad) y *bienes no fungibles* (los que no pueden sustituirse por otros); *bienes del dominio público* (aquellos de uso común y destinados a un servicio público) y *bienes de propiedad de los particulares* (los bienes propios).<sup>13</sup>

Ahora bien, el conjunto de bienes, es decir, de las cosas con las que cuenta el hombre para sacar provecho de ellas, constituye el concepto de *patrimonio*. Sin embargo, la idea de *patrimonio se debe entender no sólo en sentido activo (el conjunto de bienes) sino también en sentido pasivo, es decir, las obligaciones o deudas que disminuyen el activo*. En suma, como se ha escrito, el patrimonio **es el conjunto de derechos y relaciones jurídicas activas y pasivas, que pertenecen a una persona y son susceptibles de estimación pecuniaria**.

Ahora bien, los *principales tipos de derechos reales* se clasifican en los siguientes: *bienes de dominio*, como la **propiedad**, y *bienes limitativos de dominio* que pueden ser de goce, como el **usufructo**, el **uso**, la **habitación**, la **servidumbre**, el **censo**, y la **superficie**; o de garantía, que sobre los bienes muebles es la **prenda** y que sobre bienes inmuebles puede ser la **hipoteca** y la **anticresis**; y de adquisición, que serían los derechos reales de **retención**, **tanteo** y **retracto**.<sup>14</sup>

### 9.1.3 De la responsabilidad

---

Relacionado íntimamente con los conceptos de *obligación*, *sanción* e *ilícito* tenemos el de *responsabilidad jurídica* que, como se deduce de lo arriba expresado, *puede darse tanto en el ámbito de Derecho nacional como internacional*.

El de *responsabilidad*, sin embargo, no es un concepto unívoco sino que posee diversas acepciones. Para empezar, cabe decir que el diccionario de la lengua establece dos acepciones generales y alude a la *responsabilidad* en sentido *jurídico* y en sentido *moral*, sin que ello implique que no existan otros sentidos de la palabra responsabilidad, como de hecho sucede.

Veamos: *responsabilidad jurídica* significa “*deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal*”; *responsabilidad moral* “*es el cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado*”.<sup>15</sup> En ambos casos, la idea básica es la siguiente: *la responsabilidad es la obligación, ya jurídica, ya moral, que recae sobre las personas*.

Excepcionalmente las normas jurídicas se ocupan del *daño moral*, como sucede en el Derecho mexicano, en los términos de los *artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil Federal*. Según la ley mexicana, por

**daño moral** se entiende “...la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas”. En el supuesto de un hecho ilícito, el responsable del daño moral tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero,<sup>16</sup> ello con independencia de la responsabilidad que proceda por la violación, que también se haya derivado del hecho ilícito, a un contrato u otras fuentes de obligaciones civiles.

Tiene también obligación de reparar el **daño moral** quien incurra en *responsabilidad objetiva* (un patrón en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, o quien sea dueño de un objeto o sustancias peligrosas en sí mismas, como ya veremos adelante), así como el *Estado* y sus *servidores públicos*. **No está, en cambio, obligado a la reparación del daño moral**, dice el artículo 1916 bis: “...quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución General de la República”.<sup>17</sup>

En relación con los incapaces, la responsabilidad jurídica funciona, en principio, como la capacidad de obligarse. Así, cuando la asignación de un derecho a quien tiene limitada o afectada su capacidad de ejercicio implique el cumplimiento de un deber o de una obligación, éste se sustanciará por vía de su *representante legal*, es decir, el que auxilia a suplir su incapacidad de ejercicio.

De igual manera, “Los que ejerzan la patria potestad —dice el Código Civil Federal en su artículo 1919—, tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.”<sup>18</sup> Sin embargo, en atención al tenor de los artículos 1911 y 1922 del Código Civil Federal, **el incapaz que cause daño debe repararlo**, si las personas de él encargadas prueban que les ha sido imposible evitarlo.

En principio sólo *el individuo* y sólo *él* es responsable de sus actos o de sus omisiones. No puede hablarse de responsabilidad de las cosas o de los animales (seres semovientes, como los llama el Derecho), sino de quienes son sus propietarios o poseedores.<sup>19</sup> Sólo las conductas humanas son objeto de regulación del Derecho o de otros sistemas normativos, como la moral, así como los hechos naturales vinculados al hombre y no en sí mismos considerados (un terremoto, una tromba, por ejemplo, que son circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito).

En principio, cada uno se responsabiliza directamente de sus actos. A esta *responsabilidad* se le denomina **directa**. Sin embargo, ¿qué sucede con las personas morales o jurídicas colectivas? Vayamos por partes.

Respecto de las personas morales, dado que son una construcción lógica del Derecho, es obvio que no son objeto de responsabilidad ninguna, sino sólo los individuos o personas físicas que las componen. Cuando se alude a la responsabilidad jurídica de una persona moral debe entenderse que son las personas físicas que constituyen tal persona moral en quienes recae esa responsabilidad, en términos del *carácter* con que forman parte de la sociedad en cuestión, sea como socios y/o como administradores o empleados de la misma, y del tipo de sociedad de que se trate.<sup>20</sup> Por ello, el *Código Civil Federal* en su artículo 27 estipula: “*Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan...*”, es decir, los individuos que directamente las componen o constituyen a título de socios o propietarios.

¿Una persona puede, sin embargo, responsabilizarse jurídicamente por la conducta de un tercero? Sí, es posible, según hemos visto, como en el supuesto en que se hallan los padres o tutores que responden por la conducta de un incapaz bajo su cuidado. A esta *responsabilidad* se le denomina *indirecta*.

Otro ejemplo paradigmático de esta situación es la del comerciante que es responsable de los contratos celebrados por un factor suyo, es decir, a quien encarga la dirección de un establecimiento comercial. Al respecto señala el artículo 313 del *Código de Comercio*: “*En todos los contratos celebrados por los factores con tal carácter, quedarán obligados los principales y sus bienes (responsabilidad indirecta). Si (los factores) contrataren en su propio nombre, quedarán obligados directamente (responsabilidad directa)*”.

Algunos autores consideran que la *responsabilidad*, en función de su origen, puede ser de tres especies: la *responsabilidad contractual*, la *proveniente de un hecho ilícito* y la *responsabilidad objetiva*.<sup>21</sup>

En efecto, la *responsabilidad contractual* es aquella que obliga a los contratantes a hacer u omitir en los términos pactados y, según el artículo 1796 del *Código Civil Federal*, a lo que es conforme a la ley, el uso y la buena fe. La *responsabilidad por hecho ilícito*, también conocida como *responsabilidad civil* o *responsabilidad subjetiva*, es aquella que proviene de una acción u omisión culposa de una persona para con lo establecido por una norma jurídica (general o individualizada), y que da como resultado la obligación de restituir las cosas al estado en que se encontraban o, en su defecto, realizar el pago de los daños o perjuicios. Esta responsabilidad puede provenir, también, de los actos u omisiones de un tercero del que se es responsable (un menor de edad, por ejemplo) o una cosa que se posee (un animal, v. gr.).

La *responsabilidad objetiva* es la obligación de responder por los daños y perjuicios causados por objetos o mecanismos peligrosos en sí

mismos, aunque su poseedor no haya obrado ilícitamente. Aquí la responsabilidad se imputa con independencia de la acción del sujeto (tal es el caso de la responsabilidad de los riesgos profesionales que recaen sobre el patrón, o sobre el dueño de mecanismos o sustancias peligrosas, como la dinamita, por ejemplo).<sup>22</sup>

Veamos muy brevemente qué señala la legislación mexicana vigente en materia de obligaciones. Respecto de la **responsabilidad contractual** dice el artículo 2104 del *Código Civil Federal*: “El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...”

Asimismo, el artículo 2128 del mismo dispositivo, reza: “El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención...” La ley, como se deduce de la sola lectura de los numerales anteriores, alude a la *responsabilidad civil* como producto de una contravención contractual de hacer y no hacer.

La *responsabilidad por hechos ilícitos* es consignada en el artículo 1910 del *Código Civil Federal* en estos términos: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

A su vez, el artículo 1913 consigna la *responsabilidad objetiva* en el tenor siguiente: “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

Por lo que hace a la *responsabilidad objetiva*, también se ocupan, en lo que toca a los riesgos profesionales, la Constitución mexicana en la fracción XIV de su artículo 123 y el artículo 1935 del *Código Civil Federal*: “Los empresarios (los patronos reza el Código Civil) serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente...” Empero, señala por su parte el artículo 1937 del *Código Civil Federal*: “El patrón no responderá de los accidentes de trabajo cuando el trabajador voluntariamente (no por imprudencia) los haya producido.”

Cabe agregar que, en ciertos casos de responsabilidad proveniente de un hecho ilícito, cuando se viola una norma individualizada como un contrato, o una declaración unilateral de voluntad, la *responsabilidad no surge*

sólo por el hecho mismo de haber incumplido con una obligación, **sino por el hecho de no hacerlo puntualmente**. En tal caso, no sólo hay incumplimiento, sino *mora*. Por *mora* debemos entender *el retardo culposo en el cumplimiento de una obligación*, retardo que da derecho a la víctima a exigir una **indemnización moratoria**. Se ha anotado que *para la existencia de la mora es requisito que el cumplimiento de la obligación sea aún posible*, independientemente del retardo, pues si la obligación ya no se puede cumplir, no habrá mora sino incumplimiento definitivo y absoluto de la obligación.<sup>23</sup>

Paralela o independientemente de la responsabilidad civil, puede surgir por la comisión de un delito, la **responsabilidad penal**. Es decir, *cuando el ilícito no sólo transgrede una norma de Derecho Civil sino también una norma de Derecho Penal*. En tal supuesto, la persona en cuestión se hará acreedora a una **sanción penal**, la cual podrá consistir en una **multa**, es decir, el pago de una cantidad de dinero en favor de la autoridad y/o **prisión**, esto es, la privación de la libertad corporal de una persona.

De lo anterior puede inferirse que mientras la *responsabilidad civil da lugar a una indemnización*, la *penal siempre da origen a una sanción*; que mientras *la indemnización y, en su caso, los daños y perjuicios son en favor del afectado*, *la multa es siempre en favor de la autoridad*. Por ello, un delito puede dar lugar a una doble responsabilidad, al menos, civil y penal, lo cual tendrá como resultado que el responsable del delito indemnice a la persona afectada, o en su caso, cubra los daños y perjuicios, además de la multa que como sanción se genera en favor de la autoridad y/o la pena de prisión correspondiente, todo a cargo y en perjuicio del patrimonio y persona del agente del delito.

Así, por ejemplo, si una persona lesiona físicamente a otra, será responsable tanto civil como penalmente. En consecuencia, queda obligado a responder por el daño causado, es decir, a indemnizar y a pagar los perjuicios ocasionados a la víctima, aunque paralelamente también será responsable por una acción tipificada penalmente como delito de lesiones y, por lo tanto, se hará acreedor a una multa o prisión, según sea lo que disponga la legislación para tal efecto.

En el sistema jurídico mexicano, según consta en el *artículo 17 constitucional*, rige un antiguo *principio general del Derecho* relacionado con la responsabilidad civil y, por extensión, con los demás tipos de responsabilidad. Dicho principio prescribe: **“Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”** Así, la responsabilidad jurídica surgida del incumplimiento de una obligación civil o administrativa, se satisface con la indemnización y, en su caso, con el pago de daños y perjuicios, o bien la multa correspondiente.<sup>24</sup> La prisión es una pena exclusiva que resulta de la comisión de un delito penal.

Otro aspecto importante relacionado con la *responsabilidad* en el ámbito penal, es también el de la *capacidad*. A diferencia de la posible responsabilidad civil de la que debe responder un incapaz, o sus padres o tutores, a causa de una conducta ilícita, ***en materia penal los incapaces jurídicamente no son responsables penalmente***, es decir, no pueden ser acusados como responsables de un delito y, por extensión, por él castigados. A los incapaces jurídicamente, aún violando una disposición penal, no se les considera responsables de la misma ya que gozan de ***inimputabilidad***.

A lo más que da lugar una acción delictiva penal producida por un incapaz, como un menor, es a su reclusión, con propósitos educativos y reformatorios, en un lugar para menores infractores, que no es una prisión, pues éstos no son considerados jurídicamente como delincuentes, ni tal reclusión es una pena, como la que sufren a quienes sí puede imputárseles una conducta delictiva, penalmente hablando.

#### 9.1.4 De los contratos

---

Si es el ser humano el protagonista del Derecho, podemos deducir de todo lo hasta aquí estudiado, que la herramienta humana por excelencia que hace operar al derecho es la ***voluntad de las personas***. A través de la voluntad el hombre ejerce su libertad para comprometerse jurídicamente con otros, pues recordemos que el Derecho es un instrumento de relación.

Una de las manifestaciones más importantes de la voluntad es la libertad de contratar, esto es, para celebrar o no el contrato y escoger a la persona con la que ha de contratarse. Esta libertad es distinta de la contractual,<sup>25</sup> es decir, la facultad de elegir libremente la forma y el contenido de los contratos.

Además una primera conclusión importante a la que puede arribarse es que los contratos son fuente, quizás la más importante, de las obligaciones jurídicas, es decir, de los derechos personales o de crédito, aunque también pueden crear y transmitir derechos reales, a los cuales nos referimos antes.

Ahora bien, una primera distinción doctrinal para entender a cabalidad a los contratos en tanto fuente de obligaciones y derechos reales, es la que debemos hacer entre ***convenio*** y ***contrato***.

El ***convenio*** es el ***acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones***, mientras que los ***contratos*** serían una especie de aquél, es decir ***los convenios que producen o transfieren las obligaciones y/o derechos***. Sin embargo, ésta es sólo una diferenciación doctrinal puesto que todos los principios relativos a los contratos,



según el *artículo 1859 del Código Civil Federal*, han de aplicarse a los convenios.

Pasemos ahora a conocer cuáles son los elementos de los contratos para concluir este inciso introductorio a la clasificación de los mismos.

Los **elementos del contrato** se dividen, por los efectos que tienen sobre el nacimiento y vida del mismo en: *elementos de existencia*, que son el **consentimiento** y el **objeto**; los *elementos de validez*, esto es, *la capacidad; la ausencia de vicios del consentimiento, la forma, en los casos exigidos por la ley, y el fin o motivo determinante lícito*. Analicemos brevemente unos y otros.

El primer elemento de existencia es el consentimiento que puede definirse como *la voluntad de las partes de un contrato para obligarse o simplemente como el acuerdo de voluntades*. Este elemento corrobora a la voluntad como el elemento central de los contratos.

El segundo elemento de existencia es el **objeto**, el cual puede dividirse en *objeto directo*, que *es la creación o la transmisión de obligaciones o derechos reales o personales*. A su vez, el *objeto indirecto* dependerá del tipo de contrato de que se trata, así el objeto indirecto es el propósito del contrato mismo que puede consistir básicamente en la enajenación de una cosa cierta o de un derecho real, son ejemplo de ello: el contrato de compraventa y el de usufructo. Puede consistir también en la concesión del uso o goce temporal de una cosa, como por ejemplo el contrato de arrendamiento y el comodato; o puede consistir en la restitución de cosa ajena o el pago de cosa debida, verbigracia, la devolución de una cosa depositada, arrendada, dada en comodato o de una cantidad de dinero dado en mutuo.<sup>26</sup>

A los elementos de existencia, el consentimiento y el objeto, su nombre les viene del hecho, precisamente de que un contrato nace a partir de ambos elementos. Empero, no toda deficiencia en el consentimiento o en el objeto hacen necesariamente inexistente el contrato sino sólo anulable, es decir, afectado en su validez.

Los *elementos de validez* son **cuatro**; estudiémoslos en sus aspectos centrales. Sobre la *capacidad*, primero de estos elementos, ya nos hemos referido al hablar del acto jurídico y lo ahí dicho es aplicable a los contratos pues éstos son actos jurídicos.

La capacidad para contratar es la de ejercicio y estarán inhabilitadas para contratar todas aquellas personas no exceptuadas por la ley, reza en el *artículo 1798 del Código Civil Federal*.

Pasemos ahora a conocer los *vicios del consentimiento*, es decir, en la voluntad de las partes. Estos vicios *pueden provenir ya de la falta de conocimiento o de la falta de libertad* y estaremos en presencia, respectivamente, del **error** y el **dolo**. Asimismo, *el vicio puede afectar a la vo-*

*luntad misma* y entonces estaremos ante la **violencia**; a su vez *al vicio que afecta a la inteligencia y a la voluntad* se denomina **lesión**.

El **error** puede definirse como *el vicio de la voluntad que consiste en la apreciación errónea de una persona respecto de la realidad*; el **dolo** en cambio, *es la sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes*. Como puede verse en el error no hay sino una apreciación subjetiva y equivocada que alguien tiene por sí misma de la realidad, mientras que el dolo implica, necesariamente, el hacer, la actividad de otro para hacer caer o mantenernos en el error a la contraparte de un contrato.

La **violencia**, en tanto vicio de voluntad suele dividirse en **violencia física**, que *se da cuando se emplea la fuerza o algún agente material que prive de libertad al contratante*; o **violencia moral** cuando *por medio de amenazas y fuerza física se coloca a un contratante en la disyuntiva de aceptar la celebración de un contrato o sufrir un mal presente o futuro para él o las personas allegadas al mismo*.

Por **lesión** entenderemos *el perjuicio que en un contrato experimenta una de las partes al recibir una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte*.<sup>27</sup> La lesión, como se ve hace, inequitativo al contrato pues existe una desproporción en las prestaciones del mismo.

La **forma** no es otra cosa que *la manera (la formalidad) con que, según mandato expreso de la ley, debe celebrarse un contrato (artículo 1795 frac. IV y 1832 del Código Civil Federal)*. La omisión de esa formalidad afecta al contrato de **nulidad relativa**. La **formalidad** de los contratos, no obstante el principio general de que el consenso es la primera condición para la celebración de los contratos, es en realidad la regla general en el Derecho mexicano, dado que, como se ha observado, la mayoría de los contratos reglamentados por el Código Civil Federal son contratos formales, esto es no basta el solo consenso de la partes sino que debe expresarse en una manera y forma especiales. El formalismo en los contratos persigue la protección de uno de los valores jurídicos más importantes que hemos estudiado: la seguridad.<sup>28</sup>

El cuarto elemento de validez consiste en que el **fin o motivo determinante de un contrato sea lícito**, ello quiere decir en pocas palabras que para que el contrato sea válido *no deberá ser contrario a las leyes de orden público ni a la buenas costumbres*, exigencia ésta que se halla establecida en los *artículos 1795, 1830 y 1831 del Código Civil Federal*.

Para concluir este apartado conviene ofrecer una clasificación de las diferentes clases de contratos. A tales efectos existen múltiples criterios<sup>29</sup> que aquí, por los motivos didácticos e introductorios de este libro, circunscribiremos a los que permitan dar una visión integral de esta cuestión.

Una primera clasificación divide a los contratos en: *unilaterales*, aquellos en los que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada y *bilaterales*, cuando las partes se obligan recíprocamente. También los contratos suelen clasificarse en *onerosos* cuando se estipulan derechos y gravámenes recíprocos, y *gratuitos*, cuando el provecho es para una sola de las partes. Los contratos pueden ser *nominados*, porque están regulados expresamente en el Código Civil o *innominados* o *atípicos* si no se hallan normados por el Código sino por las reglas generales de los contratos.

Una clasificación que se ha denominado didáctica divide a los contratos en ocho categorías, a saber: 1. *Contratos traslativos de dominio: compraventa, permuta, donación y mutuo*; 2. *Contratos traslativos de uso y disfrute: arrendamiento y comodato*; 3. *Contratos de prestación de servicios o de gestión: prestación de servicios profesionales, contrato de obra a precio alzado, transporte y mandato*; 4. *Contratos asociativos o de gestión colectiva: asociación civil, sociedad civil, aparcería y sociedad conyugal*; 5. *Contratos de custodia: depósito*; 6. *Contratos aleatorios o de suerte: juego y apuesta, renta vitalicia y compra de esperanza*; 7. *Contratos de garantía: fianza, prenda e hipoteca*, y 8. *Contratos de afirmación y esclarecimiento de derechos: transacción y compromiso arbitral*.<sup>30</sup> (Cuadro 9.1.)

## 9.2 La aplicación del Derecho

---

*Aplicar* es un verbo proveniente de la palabra latina *arrimare*, que en español quiere decir *arrimar, acercar*. La primera de las acepciones de este verbo está íntimamente ligada con su significado jurídico: *aplicar es poner una cosa en contacto con otra*. Si partimos de la concepción del *Derecho como un instrumento humano*, creado por virtud de las exigencias de la convivencia social, cuando éste *entra en contacto con la realidad*, a cuya regulación se halla destinado, *ese Derecho está siendo aplicado*.

El Derecho, entonces, *adquiere pleno sentido cuando es objeto de aplicación*, cuando *sirve* a su objetivo, cuando *cumple con la razón de su existencia*. En este sentido, puede afirmarse que *aplicar el Derecho es emplearlo, echar mano de los principios y normas que le son propios, para conseguir un fin*. De ahí que cuando se *emplea* o *aplica* el Derecho, entran en acción todos y cada uno de los esfuerzos directos e indirectos que tienen que ver con su creación, reflexión y estudio, a efecto de que aquél cumpla cabalmente con su especial *función*. Función que, como sabemos, es la de hacer posible o facilitar la convivencia y cooperación sociales salvaguardando los valores que el Derecho produce y ampara.

## CUADRO 9.1 PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL

## DERECHO CIVIL

Rama del *Derecho privado* que **regula los atributos y las características de las personas física y morales, ocupándose de los aspectos más relevantes de su vida social y personalísima pero con efectos para los demás, como son su dimensión existencial (nacer o morir), familiar, patrimonial y sus relaciones económicas con otros particulares.**

## HECHO Y ACTO JURÍDICOS

El **hecho jurídico** es el acontecimiento que tiene su origen en la voluntad humana.

El **acto jurídico** es aquel hecho jurídico o manifestación de la voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de Derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

Para que los actos jurídicos nazcan para el Derecho y tengan plenos efectos jurídicos, deben satisfacer **elementos de existencia** —una manifestación de la voluntad; un objeto física y jurídicamente posible; y que la norma jurídica reconozca los efectos deseados— y **elementos de validez**: fin, motivo, objeto y condición lícitos; que la voluntad se exteriorice conforme a las formas legales; que la voluntad se exprese sin vicio alguno (error, dolo, lesión), y que la voluntad sea otorgada por persona capaz.

Según sea la falta de estos primeros y segundos elementos, el acto jurídico puede estar afectado de *inexistencia, nulidad absoluta o relativa.*

## OBLIGACIONES Y DERECHOS REALES

La **obligación** es un tipo o especie de deber jurídico que constrañe a una persona, llamada deudor, a cumplir con una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), a favor de otro sujeto que eventualmente puede llegar a existir o que ya existe, llamado acreedor, quien posee respecto del primero un derecho de crédito o convencional o indemnizatorio. Este derecho que genera la obligación, también se denomina **derecho personal** a efecto de contrastarlo del **derecho real**.

Las obligaciones pueden provenir de la violación de un deber jurídico por causa de un *hecho ilícito*; o del acuerdo de voluntades que surja de un *contrato*.

El **Derecho real** es el poder inmediato y directo sobre una cosa (bien), el cual puede ser ejercitado y hecho valer frente a todos los demás.

Los **bienes** son la totalidad de las cosas corpóreas y no corpóreas que los hombres se apropian y respecto de los cuales se ejercitan los llamados derechos reales. El conjunto de bienes conforma el **patrimonio**, es decir, el conjunto de derechos y relaciones jurídicas activas y pasivas, que pertenecen a una persona y son susceptibles de estimación jurídica.

## RESPONSABILIDAD

**Responsabilidad** es la obligación, ya jurídica, ya moral, que recae sobre las personas.

Puede darse en el ámbito nacional o internacional. Evidentemente, la responsabilidad adquiere el calificativo de aquello que la produce, podemos

(Continúa)

**CUADRO 9.1** PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL (*Continuación*)

entonces hablar de *responsabilidad contractual o civil*, la que se origina de un convenio o contrato; *responsabilidad por hechos ilícitos*, tiene su origen en el obrar ilícito o contrario a las buenas costumbres; *responsabilidad objetiva*: por el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos.

**CONTRATOS**

**Contrato** es el convenio que produce o trasfiere derechos y/u obligaciones.

En tanto que el contrato es un tipo de acto jurídico, sigue las reglas generales para la existencia y validez que se exigen a aquél.

Los **contratos** pueden ser *unilaterales* y *bilaterales* (según se obligue una o ambas partes); *onerosos* y *gratuitos* si estipulan derechos y gravámenes para ambas partes o para una sola; *nominados* e *innominados* (si están o no estipulados específicamente en el Código Civil o sólo se rigen por las reglas generales).

Los **contratos** de uso más común y más conocidos son: los *traslativos de dominio* —compraventa, permuta, donación y mutuo—; los *traslativos de uso o disfrute* —arrendamiento y comodato—; los *de gestación* —prestación de servicios profesionales, transporte, mandato—; los *de gestión colectiva* —asociación y sociedad civil—; los *de custodia* —depósito—, y los *de garantía* —fianza, prenda e hipoteca—.

Siendo así, la *aplicación* del Derecho implica la **realización** de su **función original**, esto es, *la de ser un instrumento de regulación especial de ciertos ámbitos de la conducta social, a efecto de facilitar dicha convivencia social*. Para ello, el Derecho hace uso de *normas* obligatorias que cuentan con una *garantía*, la *coacción*, misma que puede hacerse efectiva, en caso de incumplimiento, por vía del poder institucionalizado con que cuenta una autoridad soberana.

Ahora bien, la *realización del Derecho*, su **aplicación**, su empleo, **tiene verificativo en un ámbito espacial y temporal dados**. En otras palabras, el Derecho cumple con su función *en relación con un grupo humano reunido en un territorio determinado y de acuerdo con normas que poseen una vigencia limitada*, las que pueden *derogarse* o *abrogarse* como *consecuencia de* los cambios sociales, o *para coadyuvar con dichos cambios*.

*La tarea de aplicar el Derecho es una de las más complejas y difíciles*. Varias son las causas. Por una parte, los *ordenamientos jurídicos*, en cuanto obras humanas, aun los más completos y extensos, *poseen imprecisiones e insuficiencias*. Resulta prácticamente *imposible* prever todos los acontecimientos de relevancia jurídica que puedan acaecer en la realidad. Es muy probable, además, que al **legislador** hayan pasado desapercibidos detalles o modalidades con que los hechos jurídicos se suceden, o que la

norma esté mal redactada por un incorrecto uso de la sintaxis o que la ambigüedad de los términos usados induzca a confusión.

Por otra parte, *la aplicación misma del Derecho a problemas concretos que al juzgador corresponde*, depende de un *proceso intelectual* que conlleva *la evaluación* de una realidad que se presenta rodeada de *múltiples e imprevisibles circunstancias*, como son, entre otras, las opiniones y valoraciones opuestas de las partes en un juicio, sus intereses encontrados, fingimientos y emociones. En fin, las circunstancias propias de la *realidad humana* cuyo *desciframiento implica operaciones lógicas y valorativas* para las cuales *no cabe aplicar mecánicamente*, como durante mucho tiempo se pensó erróneamente, *el método silogístico*.

Durante siglos prevaleció la idea de que la tarea del juez se reducía a aplicar la lógica formal a través del *silogismo*. Pero, ¿qué es un silogismo? El *silogismo es un argumento o razonamiento que consta de tres proposiciones, la última de las cuales se deduce necesariamente de las otras dos*.<sup>31</sup> Esta última proposición se llama *conclusión*, las dos primeras, *premisas*.

Veamos un ejemplo clásico de silogismo para entender mejor esta definición: *Todos los hombres son mortales (premisa mayor); Pedro es un hombre (premisa menor); Pedro es mortal (conclusión)*. Pues bien, el llamado *método silogístico* enseña que los jueces deben actuar, al aplicar el Derecho, *elaborando silogismos*.

De este modo, si a un juez se le presentara, por ejemplo, un caso de homicidio, dicho juez, según la metodología en cuestión, habría de razonar así:

La *premisa mayor se constituye con la norma o normas jurídicas que prevean los supuestos aplicables al homicidio*. La *premisa menor se compondrá por el hecho sucedido en la realidad que se adecue al supuesto genérico establecido a nivel de hipótesis en la norma*. En este caso el hecho jurídico producido por el hombre que tuvo como resultado privar de la vida a una persona. La *conclusión*, en consecuencia, *se deducirá de ambas premisas*.

Si el silogismo anterior lo planteamos en términos de Derecho positivo mexicano, habrá de formularse así:

- a) La *premisa mayor se halla establecida en los artículos 302, 307 y 315 del Código Penal Federal*, los cuales, respectivamente, prescriben: **“Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”**; **“Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga prevista una sanción especial en este Código, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión”**; **“Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición”**.

- b) La **premisa menor** es el hecho sucedido en la realidad, a saber, que “El señor ‘X’ privó de la vida al señor ‘Z’ sin premeditación, ventaja, alevosía o a traición”.
- c) En **conclusión**: “El señor ‘X’ cometió el delito de homicidio simple intencional y debe purgar una prisión de 12 a 24 años”.

Fue la llamada *Escuela de la Exégesis*,<sup>32</sup> que se desarrolló fundamentalmente durante el siglo XIX en Francia, la que propagó esta creencia sobre la forma de aplicar el Derecho. La posición exegética *nació de la tesis de que únicamente la ley escrita podía ser fuente de decisiones concretas*. De tal suerte, *la función judicial es de mera lógica formal y se reduce a una aplicación mecánica del silogismo que parte de las premisas mayores que se encuentran en las leyes*.<sup>33</sup>

La Escuela de la Exégesis, que nace en torno a la creación del Código de Napoleón, pensó que todo el Derecho estaba codificado, los jueces debían, entonces, limitarse a aplicarlo circunscribiéndose a la letra de la ley. *La interpretación judicial, obviamente, también se restringía a desentrañar el sentido de ésta*.

Se ha dicho y con razón que “...no hay nada de malo en considerar el razonamiento judicial como un silogismo. **Lo incorrecto es pensar que las premisas del razonamiento judicial —las normas jurídicas relevantes y la descripción de los hechos decisivos—, se obtengan por procedimientos mecánicos**”.<sup>34</sup>

Efectivamente, la función judicial antes de arribar a la aplicación de la norma o normas concretas lleva a cabo una *labor lógico-jurídica y valorativa sumamente compleja*. El juez debe eliminar las normas no aplicables y discriminar el cúmulo de hechos o circunstancias irrelevantes de aquellas que sí lo son, efectivamente, para la resolución de los problemas jurídicos. **La función del juez es en este sentido eminentemente creativa**.

Se ha dicho al respecto y también que “...el funcionamiento del Derecho no consiste en una operación lógica deductiva, o, por lo menos, que no consiste solamente en eso”.<sup>35</sup> Las sentencias de los tribunales y las decisiones administrativas no pueden explicarse como simple deducción lógica, porque si bien el papel que juega la lógica en el Derecho no se puede descartar, su aplicación implica también consideraciones de otro tipo, como lo es la búsqueda de la solución justa al caso concreto.<sup>36</sup>

En suma, la mayoría de los autores y las posiciones doctrinales al respecto de la aplicación del Derecho consideran que *la labor del juez es compleja y creadora; que se ayuda de la lógica pero que no puede descuidar la valoración ni deslindarse de la realidad social que lo circunda, ni olvidar que el juzgador es un ser humano con virtudes, desafectos y limitaciones*.<sup>37</sup>

La responsabilidad y el poder del juez al aplicar el Derecho quedan evidenciados cuando se comprende que *sólo lo juzgado puede constituirse en “verdad legal”*.<sup>38</sup> Una decisión judicial *obliga jurídicamente a las partes resolviendo lo que a Derecho corresponda* (como reza la fórmula tradicional). Tal decisión, según se señaló, *puede hacerse efectiva por medio de la fuerza institucionalizada de la autoridad*. Además, corresponde al juzgador, en todos los casos, emitir una decisión, *se halle ésta regulada o no, en la ley*. Tal exigencia se conoce como **“principio de plenitud hermética del orden jurídico”**.

*Debe distinguirse entre este principio y la errónea concepción de que el Derecho tiene normadas todas las soluciones ante la infinita cantidad de problemas distintos que pueden presentarse ante un juez.*

Como se dijo antes, los ordenamientos jurídicos padecen distintos tipos de *imprecisiones y/o insuficiencias*. Por lo tanto, *una cosa es que el juez deba dar una solución a los conflictos que se le planteen*, según exige por razones de *certeza y seguridad jurídica* el **principio de plenitud hermética**, y *otra muy distinta es que todas las soluciones estén ya previstas en el ordenamiento jurídico, lo cual, por supuesto, resulta falso*.

Es fácil deducir de lo que precede, que la *aplicación* opera como el **proceso complejo** a través del cual, según pensamos, el Derecho procura cumplir con una doble *tarea*. La primera, está determinada por su **función original** y se dirige a **proteger tanto los intereses primigenios como los intereses fundamentales que aparecen en toda sociedad**. La segunda, la impone la necesidad de enfrentar los *conflictos* que se producen, también, en todo grupo humano ubicado en un espacio y momento histórico determinados, y que consiste en **decidir, en resolver respecto de las colisiones entre intereses antagónicos**. El cumplimiento de esta doble tarea va dirigido a un fin: **facilitar la convivencia o cooperación social**.

Corresponde a la **Técnica Jurídica** *estudiar y analizar este proceso, así como hacer frente a una serie de problemas característicos que trae aparejada la aplicación de todo ordenamiento jurídico*. A saber, por un lado, los de su **validez en el tiempo y en el espacio**, esto es, las implicaciones que comporta en ambos ámbitos la *relación de un sistema jurídico con otros sistemas jurídicos con los que convive*. Dichas implicaciones son conocidas por la doctrina tradicional, respectivamente, como **conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio**.

Por otra parte, también corresponde a la **Técnica Jurídica** resolver los ya referidos problemas de *imprecisión e insuficiencia que padecen todos los ordenamientos jurídicos*, para lo cual habrá de acudir a la **interpretación e integración jurídicas**.

Dada la *insoslayable frecuencia* con que aparece en la aplicación del Derecho, hemos elegido la clase de problemas arriba enunciados como



los que estudiaremos a continuación. El conocimiento de tales problemas jurídicos y de su solución permitirá tener una visión suficientemente rica, aun siendo introductoria, del Derecho.

## 9.2.1 Conflicto de leyes en el tiempo y en el espacio

---

Las leyes que conforman un ordenamiento jurídico al promulgarse y entrar en vigor comienzan a regir para un **espacio** y por un **periodo determinados**. Del mismo modo, una *norma jurídica individualizada* (un contrato, por ejemplo) encuentra sus límites de validez fundamental en el espacio y el tiempo para el cual fue creada.

De lo anterior se sigue que **no existe un Derecho positivo válido en todo lugar y en todo tiempo**. Esta circunstancia afecta de manera singular el *proceso de aplicación del Derecho*, pues tiene frente a sí dos principios básicos que lo condiciona, a saber:

1. **No cabe la aplicación extraterritorial de la ley**, dado que las relaciones entre ordenamientos jurídicos distintos es de exclusión;
2. **No cabe la aplicación retroactiva de la ley**, es decir, ésta debe regir para el hoy y el mañana, no para el ayer, a efecto de propiciar seguridad jurídica.

Alrededor de ambos principios y sus **excepciones** gira un tema tradicional del Derecho, el conocido como *“conflictos de leyes en el espacio y en el tiempo”*.

### 9.2.1.1 Aplicación de las leyes en el tiempo

Se ha atribuido a las leyes una característica singular, su **permanencia**.<sup>39</sup>

*¿A qué se hace alusión con la idea de permanencia? ¿Una ley, una vez puesta en vigor, subsiste en forma indefinida hasta que expresa o tácitamente sea abrogada por una nueva, o, al contrario, es susceptible de desaparecer por desuso? Ante el desuso de una norma jurídica puede imponerse una costumbre que pudiera ser, incluso, contraria a la ley. Entonces, ¿puede la costumbre o el desuso derogar o abrogar una ley?*

La respuesta en el Derecho moderno es muy clara: **el desuso o la costumbre no pueden derogar o abrogar una ley**, a menos que el legislador incorpore dicha costumbre al ordenamiento y la formalice como norma jurídica. Por lo tanto, **sólo una ley nueva abroga o deroga una anterior, ni el desuso ni aun la práctica en contrario pueden, jurídicamente, hacerlo**.

La **legislación mexicana sigue ambos criterios** según se infiere de los artículos 9o. y 10 del *Código Civil Federal*. Así, reza el primero de estos numerales: “*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.*” Igualmente, el referido artículo 10, estipula: “*Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.*”

Preguntémonos ahora: *¿Cuándo una ley es puesta en vigencia? ¿Cuál es su punto de partida? ¿Será su vigencia material o, al contrario, será susceptible de regresar al pasado y aplicarse a relaciones de Derecho o a situaciones jurídicas preexistentes, nacidas bajo el imperio de una ley antigua?*<sup>40</sup> En resumen, *¿puede una ley aplicarse hacia el pasado, esto es, retroactivamente?*

Como sabemos el principio básico, que como todo principio tiene sus excepciones, es que **las leyes han de regir para el presente y futuro y no para el pasado**. La razón de ser del **principio de irretroactividad de la ley**, resulta claro, es la *seguridad jurídica*.

### 9.2.1.2 La retroactividad de la ley

Para algunos autores<sup>41</sup> son tres, fundamentalmente, las hipótesis relativas a los **conflictos de leyes en el tiempo**. Veamos en cuál de ellas *cabe la posibilidad de que una ley se aplique retroactivamente*:

1. *La situación jurídica objeto de estudio (hecho o acto jurídico, derecho u obligación) nació y produjo todos sus efectos bajo la vigencia de la ley anterior*; en esta hipótesis no hay duda respecto de la *aplicabilidad exclusiva de la ley antigua*;
2. *La situación jurídica en cuestión nació bajo la vigencia de la nueva ley*. Es también evidente que *sólo la ley nueva será aplicable*;
3. *La situación jurídica nació bajo la vigencia de la ley anterior, pero continuó produciendo sus efectos al entrar en vigor la ley nueva. Ésta es la hipótesis donde realmente surge la posibilidad de la aplicación retroactiva de la ley*.

El *problema de la aplicación retroactiva de la ley*, como aparece arriba, *se presenta sólo en las situaciones jurídicas de tracto sucesivo*.<sup>42</sup> Es decir, que cuando se promulga una nueva ley hay *situaciones jurídicas que están en curso o que se van sucediendo*. Así, en la hipótesis 3 *existen dos leyes, la antigua y la nueva, que pueden ser aplicadas a una misma situación jurídica* y, por lo tanto, al juez se presenta una situación de **conflicto**. De tal suerte y dependiendo de la postura teórica que se adopte, podrá decirse que:

- 3.1. *La ley antigua debe regular los efectos que se sigan causando cuando ya no esté en vigor, dado que la situación jurídica en cuestión nació bajo su vigencia; o*
- 3.2. *La ley nueva debe regular los efectos que siga causando la situación jurídica en cuestión, pues éstos se actualizaron bajo la vigencia de esta nueva ley.*

Sin embargo, las dos soluciones anteriores a la *retroactividad de la ley* no dejan de plantear situaciones *conflictivas, no sólo en relación con la ley nueva (3.2) que se pretende aplicar retroactivamente, sino con la ley antigua (3.1), aquella que deja de regir.*

En relación con la *ley nueva*, la aplicación retroactiva afecta la exigencia de seguridad jurídica, *porque resulta cuestionable el que se otorgue validez a una norma antes de que sea conocida por sus destinatarios y, peor aún, antes de que la ley sea creada.*

Y, en relación con la *ley antigua*, dado que si ésta continúa rigiendo para ciertos casos, también se afecta la eficacia de las normas en el tiempo, aquella característica de *permanencia* señalada antes, *toda vez que la entrada en vigor de una nueva ley deroga o abroga a una ley antigua, lo que tiene el efecto directo de retirarle su vigencia. Entonces, ¿cómo se justifica que una ley derogada siga siendo “vigente” para situaciones jurídicas efectivamente regidas por una nueva ley vigente?*

*Las soluciones que se han propuesto al problema de la retroactividad de la ley han sido, como es de imaginarse, varias.* Muchos autores connotados han planteado nuevas posiciones o reelaborado alguna teoría previa, puntualizando sólo aspectos particulares de sus postulados. Cada teoría ofrece solución a algunos aspectos del problema, pero para otros resulta insuficiente.

Algunas de las posiciones más representativas son las siguientes: la sugerida por la *tesis tradicional*,<sup>43</sup> misma que se opone a la retroactividad de la ley si ésta afecta *derechos adquiridos*, no sucede así tratándose de *expectativas de derechos*. Otros juristas sustituyen los conceptos de derechos adquiridos y expectativas de derechos por los de *facultades ejercitadas* y *facultades legales*. A su vez, hay autores que hablan de *situaciones jurídicas abstractas* y *concretas*, así la ley puede modificar retroactivamente las situaciones abstractas, es decir, supuestos normativos (una ley deroga otra), pero no las situaciones concretas, en cuyo caso, la aplicación de la ley sí resulta retroactiva.<sup>44</sup> En todas estas teorías es destacable que la *solución perseguida busca, como principio básico, proteger los derechos subjetivos de las personas.*

Así las cosas, la idea de los derechos adquiridos, las facultades ejercitadas y las situaciones jurídicas, por ejemplo, centran su atención no en

la retroactividad misma, sino en sus posibles efectos negativos. Y ello, precisamente, en función de la exigencia que proviene de ofrecer seguridad jurídica. Por ello, efectivamente, se afirma que una **ley es retroactiva** “...cuando viene a desconocer, violar o en alguna forma restringir las consecuencias jurídicas que se actualizaron en favor de una persona determinada, y en relación con la ley antigua, siempre y cuando esa modificación sea en perjuicio de alguien”.<sup>45</sup>

Al respecto de todo lo anterior puede concluirse diciendo que cualquiera que sea la solución a que el juez se acoja, de acuerdo con el sistema jurídico en cuestión, *no será de extrañar el encontrarnos con ese afán de brindar seguridad o protección jurídicas.*

Como veremos ahora, **esta misma circunstancia, hace que sea el respeto al principio de la seguridad jurídica el elemento fundamental que tome en consideración el Derecho positivo mexicano.**

### 9.2.1.3 La retroactividad de la ley en el Derecho mexicano

El artículo 14 de la Constitución mexicana es asaz claro: “**A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.**” Este principio permite inferir, en primera instancia, que *la ley no debe ser aplicada retroactivamente* por el juez o por cualquier otro al que tal función corresponda. Pero, interpretado en sentido inverso (*a contrario sensu*) el mismo precepto, resulta que *es perfectamente posible aplicar retroactivamente una ley si ésta beneficia a alguien.* El artículo 5o. del Código Civil Federal se hace eco de la disposición constitucional cuando especifica: “**A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.**”

Nuestro más importante tribunal, la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, ha definido *la retroactividad*, apoyándose en el criterio de los *derechos adquiridos*, del modo siguiente: “*Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial.*”<sup>46</sup> Sin embargo, *si estos derechos adquiridos se hallan en pugna con el orden público o si se trata de leyes agrarias, de modo específico, sí puede aplicarse la ley retroactivamente.*<sup>47</sup>

Del mismo modo, a través de las decisiones de nuestros tribunales de mayor jerarquía es como el Derecho mexicano plantea, a más de la *aplicación retroactiva de la ley en favor de persona alguna*, otras **excepciones al principio de no retroactividad de la misma.**<sup>48</sup>

La primera de tales excepciones considera que **las disposiciones constitucionales sí pueden aplicarse retroactivamente sin violar el propio artículo 14 constitucional.** Hay más de una razón para ello. Para empezar,

*el poder constituyente (es decir, los legisladores que crearon la Constitución) tiene facultades amplísimas y no sería extraño que utilizara la norma fundamental, incluso retroactivamente, como un medio para transformar, por razones políticas o sociales, una situación que sucedió en el pasado. Además, si la Constitución misma contuviere preceptos que están en oposición éstos deben armonizarse, aplicando primero los casos especiales, es decir, la excepción, que en este caso pudiera ser un precepto constitucional retroactivo, sobre la regla o principio general.*

Asimismo, **las leyes de procedimiento pueden aplicarse retroactivamente cuando se trata de la forma para ejercer un derecho previamente adquirido.** Empero, si el derecho en cuestión ha nacido del propio procedimiento, la nueva ley procesal no puede aplicársele retroactivamente pues sería perjudicial, salvo en lo que hace a la tramitación o forma de ejercer tal derecho, donde sí cabe aplicar la ley nueva con efectos retroactivos. A su vez, las **leyes fiscales, por ser de interés público pueden retrotraer sus efectos**, lo cual no implica que al establecerse una nueva ley, el particular esté obligado a pagar la diferencia que resulte entre el impuesto que ha venido pagando y el que debe pagar en lo sucesivo.

#### 9.2.1.4 Aplicación de las leyes en el espacio

Las relaciones entre dos ordenamientos jurídicos distintos (entre países, federación y entidades federativas, Derecho nacional e internacional) son, en principio, de **exclusión**, dado que cada uno posee su propio ámbito espacial de validez. De esta suerte, la aplicación de sus normas ha de circunscribirse a su propio territorio. Una situación contraria violaría el **principio de no aplicación extraterritorial de la ley.**

No obstante este principio, **los distintos ordenamientos jurídicos están en permanente contacto por múltiples razones**, tales como el tráfico de sus connacionales, el comercio, sus relaciones interinstitucionales, etc. Luego entonces, todos los ordenamientos se ven en la necesidad de **otorgar validez a los actos jurídicos realizados conforme a los distintos sistemas jurídicos con los que mantienen contacto.** No olvidemos que los sistemas jurídicos son, en principio, **sistemas abiertos.** De ahí que éstos deban contemplar las necesarias **excepciones** al principio de no aplicación extraterritorial de la ley.

Una buena explicación de esta circunstancia se ha presentado así: “Las leyes son obra de una soberanía territorial necesariamente limitada; los diferentes estados, soberanos en su territorio, son respectivamente independientes unos de otros. Si se aplicase rigurosamente este principio, se negaría autoridad a las leyes de un Estado fuera de su territorio; cada nación se encerraría en su territorio para ser absoluta, con exclusión de

*cualquiera otra; pero perdería toda acción sobre aquellos miembros suyos que se encontrasen en el extranjero.*"<sup>49</sup>

En efecto, la aplicación rigurosa del principio de territorialidad suprime todo conflicto entre ordenamientos jurídicos distintos. Sin embargo, *las excepciones a este principio, o sea, el reconocimiento de autoridad a las leyes extranjeras por parte de un sistema jurídico, abre la posibilidad de una penetración recíproca de diferentes legislaciones lo que origina una serie de problemas espaciales.*<sup>50</sup>

El reconocimiento de validez que un ordenamiento jurídico otorgue a un extranjero *hace viable la hipótesis de que ambos órdenes puedan entrar en colisión.*

*El conflicto entre dos órdenes normativos con ámbitos de validez espacial distinta se produce cuando, por efectos de la aplicación de una norma, jueces de ambos ordenamientos se consideran competentes para aplicar, a un mismo caso, la ley de su propio sistema.* Como sabemos, la disciplina jurídica abocada al estudio y resolución de esta clase de conflictos se denomina *Derecho Internacional Privado.*<sup>51</sup>

De tal manera que *la condición esencial para que pueda producirse el conflicto espacial es la aplicación extraterritorial de la ley.* A su vez, para que tal aplicación se produzca, *un ordenamiento jurídico debe permitir que una ley extranjera se aplique en su territorio.* Para ello es necesario que conforme a dicho ordenamiento sea posible y lícita esa aplicación, ya sea porque una ley del mismo así lo reconozca, o porque a través de las sentencias de sus tribunales se haya elaborado un sistema que permite tal hipótesis. La ley puede ser expresa o puede crear un sistema general de reciprocidad internacional que admita la aplicabilidad de la ley extranjera.<sup>52</sup>

Ahora bien, *el conflicto de leyes en el espacio puede darse, también, entre ordenamientos jurídicos que conviven en el mismo espacio territorial, como es el caso del ordenamiento federal y los ordenamientos de sus entidades federativas.* Es perfectamente posible que entrambos ordenamientos se produzca una colisión, y dos jueces, uno estatal y uno federal, se consideren competentes para conocer de un mismo caso concreto.

*Para solucionar los conflictos de leyes en el espacio, cada ordenamiento jurídico prevé sus propias reglas.* Además, *suelen llevarse a cabo entre los Estados tratados internacionales para, a nivel internacional, fijar la regulación aplicable a tales conflictos.*

Del mismo modo, en los ordenamientos federales es a nivel Constitucional donde se determinan los criterios de validez espacial de los ordenamientos jurídicos estatales y, de ahí, su relación con el ordenamiento federal. Veamos brevemente de qué manera resuelve ambas situaciones el Derecho positivo mexicano.

### 9.2.1.5 Regulación en el Derecho mexicano

El *Código Civil Federal* (artículos 12 y la primera fracción del 13) establece para el Estado mexicano tanto el **principio de aplicación territorial de su ordenamiento**, como su **excepción**, es decir, **la validez de la aplicación de la ley extranjera en territorio mexicano**.

Dicha excepción tiene como condición, que **así se prevea en el ordenamiento jurídico mexicano o los tratados o convenciones internacionales en que México sea parte**. Del mismo modo, **la ley civil mexicana reconoce como válidas las situaciones jurídicas creadas por los ordenamientos jurídicos con que convive el ordenamiento federal**, en otras palabras, los actos jurídicos realizados conforme al Derecho de las entidades federativas de nuestro país.

El ya citado artículo 12 reza: “*Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes (principio de territorialidad), salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte (excepción al principio de no aplicación extraterritorial de la ley).*”

Por su parte, la fracción primera del referido artículo 13, establece: “*Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas*” (**otorgamiento de validez a los ordenamientos jurídicos internos y externos**).

En atención a lo anterior, cabe afirmar que el **ordenamiento jurídico mexicano permite la aplicación extraterritorial de la ley proveniente de un ordenamiento interno y extranjero**. De esto se sigue **la posibilidad de conflictos de leyes entre una ley federal mexicana y una local, mexicana o extranjera**. Para evitarlos y, en su caso, solucionarlos es necesario conocer dos tipos de reglas: **las reglas generales de aplicación del Derecho en México**, y **las reglas especiales de aplicación y no aplicación del Derecho extranjero**.

Las **reglas generales de aplicación del Derecho en México** están estipuladas en el antecitado artículo 13 del *Código Civil Federal* y se sustentan en el **principio de territorialidad** (*locus regit actum*). Dichas reglas y sus excepciones son las siguientes:

1. *El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el Derecho del lugar de su domicilio* (formalidad y sustancia, ya sean dichas personas nacionales o extranjeras).
2. *Los efectos jurídicos* (sustancia) *de los actos jurídicos se regirán por el Derecho del lugar donde deban de ejecutarse* (será el Derecho me-

xico si los efectos se surtirán en la República mexicana, aunque el acto se celebre en el extranjero). Cabe la *excepción* a esta regla, *cuando las partes designen válidamente la aplicabilidad de otro Derecho*.

3. *La forma (formalidad) de los actos jurídicos se regirá por el Derecho del lugar en que se celebren* (los mexicanos se sujetan al Derecho del lugar). Cabe la *excepción* a esta regla, *si el acto va a tener efectos en el Distrito Federal o en la República mexicana tratándose de materia federal*.
4. *Los actos jurídicos relacionados con bienes muebles e inmuebles se rigen por el Derecho del lugar de su ubicación*, no obstante que sus titulares sean extranjeros.

Las **reglas de aplicación del Derecho extranjero en México** son las siguientes, de acuerdo con lo estipulado en el *artículo 14 del Código Civil Federal*:

1. *Se aplicará el Derecho sustantivo extranjero sólo cuando las normas conflictuales de ese Derecho no permitan la aplicación del mexicano*.
2. *Para la aplicación del Derecho extranjero basta que en el ordenamiento mexicano existan instituciones o procedimientos análogos a la institución o procedimiento extranjero a aplicar*.
3. *Las cuestiones previas o preliminares o incidentales que pueden surgir de la aplicación del Derecho extranjero se podrán regular por el mexicano*.
4. *Si a diversos aspectos de una misma situación jurídica los regulan diversos Derechos, éstos se aplicarán armónicamente buscando las finalidades perseguidas por cada ordenamiento. Las dificultades que ello pudiera ocasionar se resolverán en función de las exigencias de la equidad del caso concreto*.
5. *El juez mexicano aplicará el Derecho como lo haría el juez extranjero correspondiente. Al efecto podrá obtener cualquier información relativa al texto, vigencia, sentido y alcance de ese Derecho*.

El último párrafo del *artículo 14* determina que *estas mismas reglas se aplicarán cuando resultare aplicable el Derecho de otra entidad de la Federación*. Consecuentemente, **la aplicación de un ordenamiento jurídico local en relación con el ordenamiento del Distrito Federal o federal se sujeta a las mismas reglas de aplicación del Derecho extranjero**.

El *artículo 15* del multicitado ordenamiento especifica que **no se aplicará el Derecho extranjero** cuando:

1. *El juez determine que artificiosamente y de modo fraudulento se hubieren evadido principios fundamentales del Derecho mexicano*.



2. *Las disposiciones del Derecho extranjero o su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.*

Sólo nos resta, para concluir este inciso, señalar ***cuáles son las reglas que regulan la validez de los ordenamientos estatales que conforman la República mexicana.*** Esta circunstancia nos indicará, entonces, *cómo tales ordenamientos estatales se relacionan entre sí y con el ordenamiento federal.* A tales efectos recurriremos a los artículos ***121, 124 y 103, fracciones II y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.***

De acuerdo con el artículo ***121*** constitucional: “*En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros...*” Las reglas específicas a que tal prescripción se somete, son las siguientes:

1. *Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio.*
2. *Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación.*
3. *Las sentencias de los tribunales estatales sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste si sus leyes aceptan tal aplicación extraterritorial de la ley.*
4. *Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado de la Federación, si la persona condenada se encuentra sometida expresamente o por razón del domicilio a la justicia que las pronunció, siempre que tal persona haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio.*
5. *Los actos del estado civil y los títulos profesionales dictados por las autoridades de una entidad federativa, tendrán validez y serán respetados en los otros.*

Ahora bien, la *regla básica* alrededor de la cual gira la relación entre el *ordenamiento federal* y los *de las entidades federativas*, en caso de conflicto por motivo de la aplicación de la ley o cualquier acto de autoridad, se estipula en el artículo ***124***, en los siguientes términos: “***Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.***”

Corresponderá ***a los tribunales de la Federación*** resolver sobre el conflicto producido por *leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, o por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal*, según determinan las *fracciones II y III del artículo 103* constitucional.

## 9.2.2 Interpretación e integración jurídicas

Hasta aquí hemos analizado las dificultades a que puede dar lugar la *aplicación de las leyes en el tiempo y en el espacio y que se explican en función de observar al ordenamiento jurídico como un sistema abierto*.

Empero, existen también *otro tipo de dificultades en la aplicación del Derecho* que se producen en función de la violación de las **exigencias de compatibilidad** y **plenitud** que deben satisfacer los ordenamientos jurídicos en tanto sistemas normativos. En concreto, nos referimos a los problemas de **imprecisión** (*contradicciones o antinomias*) e **insuficiencia** (cuando en un ordenamiento jurídico falta una norma o normas que sirvan para regular un caso o una materia, en la jerga jurídica se les denomina “laguna” o “lagunas”).

Sabemos que para aplicar el Derecho el juez debe recurrir prácticamente siempre a la **interpretación**, *a efecto de conocer cuál es el contenido de una norma y poder así aplicarla a un caso concreto*. Además, la **interpretación** es uno de los instrumentos clave de la **integración**. Ésta, según hemos visto, es la técnica por virtud de la cual se *completan, salvan o llenan* las “lagunas” que aparecen en los ordenamientos jurídicos.

Pues bien, en los siguientes párrafos analizaremos los aspectos más importantes, de los muchos que contemplan, tanto la interpretación como la integración jurídicas.

### 9.2.2.1 Interpretación

Por principio, hay que decir que la **interpretación jurídica** es una de las *formas especiales de interpretación*. **Interpretar** es, en general, *desentrañar o descifrar el sentido de una expresión*. Si ésta es un conjunto de signos, *la significación resulta ser el sentido de esa expresión*.<sup>53</sup> Jurídicamente hablando, *la interpretación ha sido vista como un proceso intelectual a través del cual, partiendo de las fórmulas lingüísticas contenidas en los actos normativos, se llega a la determinación de su contenido normativo*.<sup>54</sup>

Las *normas jurídicas*, sobre todo en los sistemas jurídicos modernos ya codificados, *suelen plasmarse en forma escrita utilizando los signos lingüísticos ya mencionados*, es decir, *palabras*. Esas normas (ya se trate de una ley, o de una norma jurídica individualizada, como un contrato) tienen por tanto un *significado*, *aquel que desearon imprimirle sus creadores*. Luego entonces, *la interpretación es el medio por virtud del cual quien haya de aplicar la norma obtiene o extrae ese significado, es decir, su contenido normativo*.<sup>55</sup>

Sabemos ya que en la resolución de las *dificultades de carácter lógico* que presentan los ordenamientos jurídicos, la *interpretación* juega un pa-

pel decisivo. Sin embargo, dado que *ésta parte de las formas lingüísticas en las cuales se plasman las normas*, las primeras dificultades de la interpretación son de **índole lingüística**. Tales dificultades tienen que ver *tanto con las ambigüedades naturales* que presenta todo lenguaje escrito, como con su *uso inadecuado o impreciso en la redacción de las normas jurídicas*.

### 9.2.2.2 Las dificultades lingüísticas de la interpretación

La primera de las dificultades y probablemente la más común, para iniciar la labor interpretativa de las normas jurídicas es la que está relacionada con las **palabras**. ¿Por qué? Pues porque en algunas ocasiones el aplicador de la ley antes de desentrañar el sentido jurídico de la norma *se ve en la necesidad de desentrañar el sentido de las palabras* con las que se conforman las oraciones que, a su vez, sirven para redactar las normas jurídicas. Veamos algunas de las situaciones más frecuentes.

Un caso recurrente se presenta *cuando la palabra o palabras utilizadas en una oración tienen más de una acepción, es decir, más de un significado*. Estamos ante los problemas de **ambigüedad del lenguaje**.

En muchas ocasiones las **leyes** o las **normas jurídicas individualizadas** no permiten captar cuál es, de entre los distintos significados existentes, el que en su texto posee una expresión. Un típico ejemplo de esta situación es la utilización que en México muchas leyes hacen del nombre “*persona moral*” para referirse, como sabemos, a las “*personas jurídicas colectivas*” y no a la *honorabilidad o buen nombre de las personas*.

Muchas de estas ambigüedades pueden explicarse con un concepto acuñado por la filosofía lingüística, a saber, la de “**juego del lenguaje**”. Por tal, se entiende, *el conjunto de palabras y expresiones asociadas con determinadas actividades junto con las actividades en cuestión*.<sup>56</sup> De tal suerte, esas palabras y expresiones poseen un significado específico dentro de su propio “*juego de lenguaje*”. Así, por ejemplo, las palabras “*bonito*” y “*perro*” pertenecen a diferentes “*juegos de lenguaje*” mientras que “*feo*”, “*bueno*” y “*bonito*” pertenecen al mismo. Dado que *nuevos “juegos de lenguaje” se generan por los ya establecidos, las palabras de un “juego” que se utilizan en otro distinto cambian inadvertidamente su significado*.<sup>57</sup>

Estos problemas de “*juego del lenguaje*” suelen ser *muy comunes en el Derecho, dado que con una gran frecuencia se trasladan expresiones del ordenamiento moral al jurídico, o del lenguaje vulgar al lenguaje científico del Derecho, generando multitud de confusiones*.

Un ejemplo claro de lo anterior se presenta respecto del contenido del artículo 1o. de la Constitución mexicana cuando éste utiliza ambi-

guamente, como ahora se verá, la palabra “**individuo**”, que es un término propio de un juego del lenguaje distinto al jurídico. Dice textualmente y en su parte conducente dicho numeral: “En los Estados Unidos Mexicanos todo **individuo** gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”

¿Quiere decirse, con ese término, que las personas jurídicas colectivas no gozan de esa protección? Ante la gran cantidad de dificultades prácticas que la ambigüedad del término generó, los máximos tribunales de nuestro país se vieron en la necesidad de interpretarlo y concluir que por “individuo” debe entenderse “gobernado”, que es una palabra que sí corresponde al juego del lenguaje jurídico y que de suyo evita cualquier ambigüedad, porque el gobernado puede ser ya una persona física, ya una moral, nacional o extranjera.

En otros casos la ambigüedad puede también provenir de un *erróneo uso de la sintaxis*, es decir, por virtud de la inadecuada ordenación de las palabras o, incluso, de los *signos de puntuación*. Veamos el siguiente ejemplo: “De las diez a las doce del día se autoriza a los paseantes ingresar a este parque con animales domésticos o con balones de fútbol.” ¿Se puede acceder al parque sólo con uno o con ambos?

En otras ocasiones las palabras, en sí mismas son ambiguas si no se vinculan a un parámetro cierto que nos permita interpretar su alcance. Términos como “inteligente”, “alto”, “honesto” son de suyo imprecisos si no se usan *referencialmente*.

Así, por ejemplo, ¿cómo interpretar en el siguiente ejemplo los calificativos, *alto y complexión robusta*?: “Para ingresar a la escuela de aviación los aspirantes deben cumplir los siguientes requisitos: haber terminado su educación preparatoria, ser altos (¿cuánto? ¿1.80 m? ¿1.95 m?) y de complexión robusta” (¿ser levantadores de pesas, fisicoculturistas?). En la misma Constitución mexicana aparecen este tipo de términos imprecisos. Verbigracia el artículo 35, fracción II, señala: “Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además, los siguientes requisitos: II. Tener un modo honesto de vivir.”

Este tipo de imprecisiones, sin embargo, **parecen inevitables en los ordenamientos jurídicos** y son utilizadas en muchos casos intencionalmente por el legislador dada la enorme dificultad de concretar, en la norma, ciertas cuestiones que son de suyo cambiantes y relativas. Conceptos como el de “bien común” u “honestidad”, no pueden ser más ejemplificativos.

A esta característica de “necesaria ambigüedad” de los ordenamientos de conducta se le ha denominado “**textura abierta**”. Al respecto se ha escrito lo siguiente: “Cualquiera sea la técnica, precedente o legislación, que se escoja para comunicar pautas o criterios de conducta, y por mucho

*que éstos operen sin dificultades respecto de la gran masa de casos ordinarios, en algún punto en que su aplicación se cuestione las pautas resultarán ser indeterminadas.*"<sup>58</sup>

*Esta ambición de precisión, sin duda necesaria por efectos de la exigencia de la seguridad jurídica, no puede ser absoluta.* Una norma demasiado detallada comporta sus propias dificultades, pues impide al juez la posibilidad de elección de la solución más correcta o un margen de maniobra que en la toma de muchas decisiones es indispensable, sin caer por ello en la arbitrariedad.

La interpretación restringida de la ley es útil en ciertos ámbitos, como el Derecho penal, por ejemplo. Pero en otros resulta un verdadero obstáculo, como lo demuestran constantemente el mundo de las operaciones comerciales o mercantiles, donde el dinamismo y la flexibilidad son principios determinantes. *La precisión del Derecho es una exigencia que fluctúa entre la seguridad jurídica y la adaptabilidad de éste a una vida social en permanente cambio.*

La cuestión a tratar ahora es la referente a la naturaleza de la interpretación jurídica y las reglas generales a las que se halla sujeta. Nos importa saber, en consecuencia, *los parámetros que indiquen al juzgador cuál es la interpretación adecuada y, más aún, dentro de qué márgenes.*

### 9.2.2.3 Naturaleza y reglas de la interpretación jurídica. El sentido de la ley

No debe olvidarse que el *objetivo de la interpretación en el Derecho es eminentemente práctico, pues está ligado y dirigido a los casos reales que ha de regular.* Aunque a primera vista la interpretación parezca una actividad meramente abstracta, aquélla tiene siempre frente a sí la vida, los casos y problemas de la convivencia cotidiana y los conflictos de intereses a los cuales, con afán resolutivo, se aplica.<sup>59</sup>

*La interpretación jurídica se encuentra delimitada por dos polos.* De una parte están las **normas que la regulan**, y de la otra, **el acto mismo de interpretar**. El **intérprete**, entonces, *es el mediador entre las primeras y el segundo.* Por tanto, *la interpretación se presenta como la búsqueda en el ordenamiento jurídico de la regla adecuada para resolver la contradicción o la insuficiencia con que el aplicador del Derecho se encuentre.*

Normalmente, *cada ordenamiento jurídico y sistema jurídico de Derecho positivo, contiene un conjunto de normas que determinan las reglas dirigidas a regular, específicamente, la actividad interpretativa.* Estas reglas son de carácter **instrumental**, es decir, *son parámetros que guían al intérprete en el acto mismo de interpretar, señalándole los márgenes a que debe ceñirse.*

La existencia de esas reglas **no garantiza una interpretación objetivamente verdadera**. Para empezar, esas reglas son meramente instrumentales y no representan criterios objetivos que aseguren la verdad o falsedad del resultado de la interpretación. *Los criterios de verdad y falsedad sólo son aplicables a los juicios fácticos, mismos que sí pueden constatarse objetivamente, es decir, con situaciones de hecho.*

El Derecho, como ciencia meramente convencional, no posee parangones objetivos fuera del propio ordenamiento. El *criterio de “verdad”* de la interpretación, en términos jurídicos, no es otro que su propia **eficacia**, o sea, su concreta y efectiva realización por los jueces.<sup>60</sup>

*Esta circunstancia que caracteriza a la interpretación, la de ser realizada siempre por los jueces, seres de carne y hueso, le imprime una insoslayable carga de **subjetividad***. Ello explica por qué el Derecho prescribe reglas específicas que sujetan al juez a ciertos parámetros en su labor interpretativa, disminuyendo dicha subjetividad.

No obstante lo anterior, *la interpretación se presenta como **relativa***, ya que si cambian las reglas que la dirigen, el resultado cambia también. Salvo excepciones contadas, la interpretación raramente se deja a la total libertad y creatividad del juez. Dichas reglas, sin embargo, permiten un cierto grado de *adaptabilidad* del ordenamiento jurídico a los cambios sociales e históricos que cada sociedad experimenta. Términos del tipo “bien común” o “buenas costumbres” la hacen posible.

Existen **dos reglas fundamentales** a las que se sujeta la interpretación en los sistemas jurídicos:

**1a. La interpretación jurídica no se sustrae a las reglas que valen para la interpretación de la institución lingüística (el idioma) dentro de la cual opera;** y

**2a. La interpretación del Derecho está ligada a la posición institucional que asume el intérprete respecto de la fuente.**<sup>61</sup> Analicemos brevemente cada una.

En torno a la **1a. regla**, ya estudiamos previamente que *la inicial interpretación que debe enfrentarse es la de los **signos lingüísticos** en que se expresan las leyes y las normas privadas*. Es obvio que el intérprete *no puede prescindir de las reglas gramaticales del lenguaje en que se traduce una norma jurídica, sobre todo en lo tocante a la **sintaxis***.

Por lo que hace al significado de las palabras, *es oportuno recordar que el Derecho maneja un lenguaje especializado, técnico, un vocabulario propio con sus propios significados*. De suerte tal que el intérprete deberá estar atento tanto al sentido directo de una palabra como al significado jurídico de la misma.

En torno a la **2a. regla**, cabe decir que el *intérprete institucionalmente adopta una posición pasiva*. Es decir, **el juez o aplicador de la ley no es un legislador sino sólo un intérprete**. De no ser así, se pasaría indiscriminadamente del ámbito de la aplicación del Derecho al de su creación. El juez, entonces, *debe constreñirse a descifrar el sentido de la ley*. Éste es el problema capital de la interpretación jurídica: *qué debe entenderse por sentido de la ley*.<sup>62</sup> En torno a este problema existen dos posiciones extremas.

La *interpretación filológico-histórica* sostiene que el sentido de la ley no puede ser otro que **la voluntad del legislador**. Si la ley es obra del poder legislativo, luego entonces su sentido es el pretendido por su autor: **el Derecho es lo que sus autores quieren que sea**.

En cambio, la *interpretación lógico-sistemática* no busca la intención del legislador sino **el sentido lógico-objetivo de la ley como expresión del Derecho**. Los textos legales *tienen una interpretación propia implícita en los signos que los constituyen*, independientemente de la voluntad real o presunta de sus autores. Además, la significación del texto legal no sólo depende de las palabras de la propia norma, *sino de las conexiones sistemáticas entre el texto de esa norma y las otras normas del sistema jurídico en cuestión*. La ley no es “querer” sino formulación de Derecho objetivo.<sup>63</sup>

La posición *filológico-histórica* debe entenderse como la búsqueda de intención subjetiva del *legislador histórico*. La interpretación filológico-histórica al aducir la intención del legislador se refiere a *la razón de la ley (ratio legis)*, es decir, a su **elemento lógico-político**.<sup>64</sup>

Como hemos analizado ampliamente, el Derecho se dirige a cumplir una función que consiste en reglamentar la conducta humana para facilitar la convivencia y la cooperación social en un momento y lugar histórico determinados. Ésa es, en última instancia, la intención del legislador y, por tanto, la interpretación de la norma habrá de orientarse a ese **fin**.

Este modo de interpretar la ley, por aludir a las causas y **fin**es que motivaron su creación, recibe el nombre de **causal-teleológico**. Pero, *¿las ideas de convivencia y cooperación social son las mismas siempre, son hoy las que motivaron al legislador de ayer?*

La posición *lógico-sistemática* busca *la intención objetiva de la ley*, con el propósito de hacer válida la interpretación *de acuerdo con las circunstancias actuales que la motivan*. Por lo tanto y muy probablemente, *bajo condiciones políticas y sociales diversas que dan un contenido, también diverso, a las ideas de convivencia y cooperación social*.

*¿Cuál es la posición correcta? ¿Puede optarse por una forma de interpretación desechando la otra? ¿Cabe prescindir en un caso o sujetarse totalmente en el otro a la voluntad histórica del legislador?*

La realidad es que la *interpretación jurídica aprovecha ambas posturas extremas para conocer el sentido de la ley*. El intérprete parte de la consideración de los elementos subjetivos de la ley para terminar en los objetivos. ¿Cómo? Veamos.

La ***interpretación filológica-histórica***, para conocer la voluntad del legislador, *procede así*:

Primero se revisa y analiza la ***exposición de motivos de la ley***. Ésta es la *explicación de las causas y razones que indujeron al legislador a elaborar una ley determinada*. Si ésta fuese insuficiente para conocer dicha voluntad, el intérprete se aboca a conocer los ***debates parlamentarios***, es decir, *los argumentos que los diputados y senadores esbozaron en sus discursos para manifestar las causas que los indujeron a votar en favor o en contra de la iniciativa de ley*. Finalmente, el intérprete puede recurrir también a los ***trabajos preparatorios***, es decir, *los estudios y proyectos realizados por los especialistas que auxilian al legislador en la elaboración de las leyes*.

La ***interpretación lógico-sistemática*** procede de un modo enteramente diverso. En este caso, *el intérprete parte de la consideración básica del ordenamiento jurídico como un sistema*. Por lo tanto, *una ley jamás aparece sola o aislada, sino que forma parte de un todo y, por tanto, se halla condicionada en su sentido y alcance por ese todo, esto es, por las reglas y exigencias del sistema del cual forma parte*.

En este modo de interpretación la *exigencia de unidad y el criterio de jerarquía* establecidos por la Constitución son esenciales. Por eso, en el supuesto de que *la intención del legislador histórico que haya sido discutida, vía la interpretación filológica-histórica, atentara contra los principios o criterios constitucionales, obviamente, éstos prevalecerán sobre tal intención*. (Cuadro 9.2.)

#### 9.2.2.4 Interpretación de los actos jurídicos

Sin duda, *la interpretación jurídica más importante*, por su alcance y trascendencia, *es la referida a desentrañar el sentido de la ley*, en cuanto norma de aplicación general.

Sin embargo, *resulta también de importancia determinante, y de práctica constante, la aplicación de la interpretación a los actos jurídicos en cuanto normas jurídicas individualizadas*. Su trascendencia se manifiesta cuando, por ejemplo, entre las partes de un contrato no hay acuerdo o de plano hay conflicto respecto de *cuál es el sentido de alguna de sus cláusulas*. En estos casos *corresponderá al juez, como intérprete oficial y autoridad, indicar cuál es dicho sentido*. Pero, *¿a qué ha de atenerse el juez? ¿En qué debe basarse su interpretación?*



**CUADRO 9.2** LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

**Interpretación jurídica:** *proceso intelectual por el que se extrae el significado de una norma.*

**Reglas generales:**

- A) La interpretación jurídica está sujeta a las reglas gramaticales y a las acepciones directas y técnico-jurídicas de las palabras.
- B) El intérprete no es un legislador, debe limitarse a obtener el **sentido de la ley**.

**Formas de interpretación** según la posición del intérprete para descubrir el **sentido de la ley**:

**B.1) Filológico-histórica: el sentido de la ley es la voluntad del legislador.**

¿Qué analiza el intérprete para descifrar o descubrir esa voluntad?

- \* Exposición de motivos de la ley.
- \* Debates parlamentarios.
- \* Trabajos preparatorios.
- \* Cuando el intérprete busca, en última instancia, la *ratio legis*, o sea, el fin o razón de la ley, las causas o fines que la motivaron se realiza lo que se llama una **interpretación causal-teleológica**.

**B.2) Lógico-sistemática: el sentido de la ley es su intención objetiva.**

- \* Los textos legales tienen una interpretación propia, independiente de la voluntad del legislador.
- \* Los ordenamientos jurídicos son sistemas con su propia lógica en relación a la cual debe interpretarse la ley.
- \* La ley debe interpretarse considerando las circunstancias actuales que la motivan.

Al juez se le presentan **tres alternativas**:

1. **Separar la voluntad de la persona de los autores del acto y confiar al juez la misión de determinar su alcance;**
2. **Sujetarse a la expresión literal o verbal de la voluntad de las partes (voluntad declarada), prescindiendo de la voluntad interna o psicológica.** Es decir, lo verdaderamente querido o buscado al realizar un contrato o un convenio, por ejemplo, por dichas partes, que en muchos casos suele no coincidir con lo expresado oralmente o de forma escrita; y

3. ***Sujetarse a la voluntad interna o psicológica de las partes***, esto es, a la “búsqueda de su intención”.<sup>65</sup>

La primera alternativa sólo se explica en función de las otras dos. *El juez, para interpretar un contrato no tiene más que las siguientes opciones: o sujetarse a la voluntad declarada o interna de los contratantes.* La interpretación no puede hacerse arbitrariamente, sobre la nada.

La segunda alternativa *da supremacía a la forma en demérito de la seguridad jurídica, corriendo un riesgo: encasillar la voluntad de las partes en los términos que mal o bien la expresen.*<sup>66</sup> Un error lingüístico o de lógica al trasladar lo verdaderamente querido en signos externos, puede modificar o distorsionar radicalmente la voluntad interna de las partes, dando como resultado consecuencias impensadas y, quizá, no deseadas jamás por los autores del acto.

La tercera alternativa se sustenta en la idea de que *siendo la voluntad el principio supremo de los contratos, la intención común interna de las partes contratantes prevalece, siempre, sobre el sentido literal de los términos.*

La segunda y tercera alternativas llevan el ejercicio interpretativo a *situaciones extremas descuidando ya la voluntad como elemento clave en los contratos, ya la seguridad jurídica como exigencia del Derecho.*

***La vía intermedia, que compatibiliza ambas posiciones y ambas preocupaciones, parece ser la clave en la interpretación de los actos jurídicos.*** En efecto, se ha escrito al respecto: “...*la sola voluntad interna no tiene relevancia jurídica, en virtud de que las reservas mentales no sirven de guía para la interpretación del contrato, como tampoco tiene trascendencia jurídica en forma escueta la voluntad declarada, en vista de que no son de tomarse en cuenta las declaraciones emitidas en broma o por simple juego o con fines didácticos. Así pues, para interpretar el contrato no hay que pronunciarse únicamente por la voluntad interna, ni sólo por la voluntad declarada, sino acudir a la **voluntad interna declarada**, o sea, ir al encuentro de la intención común de las partes en la medida que ambas exteriorizaron su voluntad interna*”.<sup>67</sup>

### 9.2.2.5 Los intérpretes

Como hemos explicado antes, la interpretación es un acto intelectual que se desarrolla entre dos polos, a saber, las normas que la regulan y el acto mismo de interpretar. En medio de ambos se halla el **intérprete**. *¿Quiénes pueden interpretar el Derecho?*

Si bien *el protagonista de la interpretación es el juez, ello no obsta para que otras personas puedan, con objetivos y necesidades distintos,*

*convertirse en intérpretes, un particular, un abogado, un estudioso del Derecho e, incluso, el propio legislador. Empero, es obvio que no todas estas interpretaciones tendrán el mismo valor, ¿cuál ha de prevalecer entre todas, sobre todo en casos de contradicción?*

Pues bien, en función de la eficacia jurídica y los sujetos de los cuales proviene, es decir, sus intérpretes, la **interpretación** puede clasificarse en: **judicial, científica y auténtica**.

La **interpretación judicial** es, como su nombre denota, *aquella que realizan los jueces*. Ésta resulta, sin duda, la más frecuente y recurrida de las formas de interpretación pues se convierte, como bien se ha apuntado, en *el filtro necesario para que el Derecho pueda desarrollar su función práctica*.<sup>68</sup>

La **interpretación judicial** sólo obliga a las partes involucradas en una sentencia, es decir, a quienes se dirige la norma jurídica individualizada. Esa obligatoriedad es general cuando tal interpretación se convierte en **jurisprudencia**, es decir, cuando se torna **interpretación jurisprudencial**.<sup>69</sup>

La **interpretación científica** o **doctrinal** es aquella que realizan los estudiosos o especialistas del Derecho. En realidad esta interpretación la realiza un perito en cuestiones jurídicas, un particular calificado, por eso algunos autores la denominan **privada**.<sup>70</sup> La interpretación doctrinal es *una especie de interpretación privada*, dado el hecho de que aquí el intérprete no es una autoridad (salvo intelectual), esta interpretación *carece de obligatoriedad*, su carácter es meramente orientador.

Cuando es el legislador quien establece el sentido y alcance normativo de una ley, mediante otra ley (norma secundaria interpretativa), nos encontramos frente a la **interpretación auténtica**. En virtud de que el carácter de la ley es general, la interpretación auténtica contenida en ella posee también *obligatoriedad general*. Esta interpretación busca sujetar la interpretación del juez a la voluntad interpretativa del legislador (*référé législatif*), pues quien aplica la ley se limita a hacer efectiva, pasivamente, dicha voluntad. *En México esta forma de interpretación está prevista en el artículo 72, inciso f) constitucional*.<sup>71</sup>

### 9.2.2.6 Integración

La **integración** es la técnica a través de la cual se completan las “lagunas” existentes en un ordenamiento jurídico. Se habla de dos tipos de integración:

1. La **heterointegración**, cuando para salvar la “laguna” se recurre a diversos ordenamientos, distintos de aquel que se debe completar o a fuentes del Derecho diversas de la dominante en el ordenamiento jurídico en cuestión;

2. La **autointegración**, cuando el ordenamiento jurídico acude a su fuente de Derecho dominante vía la analogía o los principios generales del Derecho.

Explicuemos con un poco de más detalle, en qué consisten ambas formas de integración.

### 9.2.2.7 Heterointegración

En la **heterointegración** la respuesta a la “laguna” del ordenamiento se busca fuera del ordenamiento mismo o fuera de su fuente normativa principal, de ahí su nombre. Al **Derecho natural**, considerado el ordenamiento ideal y pleno, correspondió durante mucho tiempo cumplir con la función heterointegrativa. *De modo que si el juez se topaba con una “laguna”, éste debía acudir a los principios del Derecho natural para encontrar la norma integradora.* El *iusnaturalismo es dualista*, acepta la existencia del Derecho positivo y del Derecho natural y, por tanto, la supeditación del primero respecto del segundo; consecuentemente, *la supletoriedad (su carácter integrador) también del primero respecto del segundo.* El posterior dominio del *iuspositivismo, que es monista*, y que por ende niega la existencia de otro Derecho que no sea el positivo, anula cualquier posibilidad heterointegradora del Derecho natural.

La **heterointegración** se da asimismo en términos de Derecho positivo. *Los reenvíos hechos por el ordenamiento jurídico a otro ordenamiento jurídico son formas de integración que se dan en los sistemas de Derecho moderno.* Los casos más comunes pueden darse en la relación espacio-temporal entre el ordenamiento federal y los estatales. Es decir, si el sistema jurídico de una entidad federativa padece una “laguna”, éste puede acudir al ordenamiento federal para suplirla. Tal situación puede darse también entre el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales.

*El recurrir a fuentes distintas de la dominante se comprende como otra forma de heterointegración.* En los sistemas de Derecho escrito si la ley padeciera una “laguna”, la misma ley reenvía, para buscar la norma integradora, a la costumbre o a la jurisprudencia. Como vemos se trata de indagar en fuentes del Derecho secundarias a efecto de suplir la deficiencia del ordenamiento jurídico.

### 9.2.2.8 Autointegración: analogía y principios generales del Derecho

La **autointegración** busca llenar la insuficiencia del ordenamiento jurídico dentro de su propia fuente dominante ya sea la ley en los sistemas

de Derecho escrito, o los precedentes judiciales, en el mundo jurídico del *common law*. Pero *¿cómo puede dicho ordenamiento satisfacer por su fuente de producción normativa principal las “lagunas” dejadas por ella?*

El primer recurso es al parecer bastante simple: *aplicar a los casos no regulados (“lagunas”) la solución que la ley aplica a los que sí lo están y le son similares*, es decir, procediendo por **analogía**.

El segundo recurso es un poco más complejo y consistiría en *aplicar a los casos no regulados los mismos principios jurídicos que se han seguido para los casos sí regulados*, es decir, procediendo por **analogía iuris** vía **principios generales del Derecho**. Seamos más explícitos.

Para entender bien a bien la **analogía**<sup>72</sup> conviene explicar que en la aplicación de una norma jurídica se da el siguiente proceso: una ley contiene una hipótesis o supuesto normativo que prevé abstractamente una serie de casos que pueden suceder en la realidad y que al verificarse como hechos jurídicos desencadenan las consecuencias normativas previstas. *Entre la hipótesis normativa y el hecho jurídico hay una relación de identidad*, por tanto, existe una adecuación perfecta entre uno y otro. En este caso el ordenamiento jurídico contiene la solución al problema singular.

En otros casos, cuando el ordenamiento jurídico no contiene la norma jurídica que haga posible la relación de identidad aparece una “laguna”. Entonces, *el jurista buscará aquella norma cuya hipótesis más se adapte al caso no regulado y se dice que éste busca aplicar dicha norma por analogía*. No se cumple tal condición con una semejanza cualquiera, se trata de que *exista*, entre el caso regulado y el no regulado, **una semejanza relevante**; esto es, que para aplicar la hipótesis normativa a un hecho que no se adapta a ella perfectamente (no hay identidad), es necesario que ambos tengan en común la misma **razón suficiente**. Ejemplifiquémoslo.

Supóngase la siguiente norma: *“De las 10 a las 12 del día se prohíbe a los paseantes ingresar a este parque con balones de fútbol soccer.”* Supóngase que a dicho parque se presenta una persona que trae consigo un balón de fútbol americano. *¿Puede dicha persona entrar al parque?*

No evidentemente, pues si bien el caso concreto de personas que lleven consigo balones distintos a los de fútbol soccer no están previstos en la norma, *ésta se les aplica por analogía, toda vez que entre el caso previsto y el que no lo está hay una similitud relevante*. La **razón suficiente** de aplicar a dicha persona tal prohibición pudiera ser, entre otras, evitar que se moleste a los paseantes o se dañe la flora del lugar. Para el caso, tanto incomoda a las personas y daña a la flora que se juegue con un balón de fútbol soccer que con un balón de fútbol americano.

Antes de analizar los principios generales del Derecho resulta oportuno referirse a **otras formas de autointegración que provienen de la**

*lógica*, como la analogía (*legis*), pero que guardan con ésta algunas diferencias.<sup>73</sup> Hablamos de la **interpretación extensiva**, la **mayoría de razón** y la **analogía iuris**.

La **interpretación extensiva** es una especie de analogía que se distingue por sus efectos de la analogía *legis* o de la analogía propiamente dicha; mientras que en esta última se crea una nueva norma jurídica específica que regula el caso concreto, en la primera, **los efectos de una misma norma o grupo de normas se hacen extensivos a casos no previstos por ellas**. Un ejemplo de **interpretación extensiva** se plasma en el artículo 1859 del Código Civil Federal, al ordenar que las disposiciones legales sobre contratos se apliquen por extensión a todos los convenios y demás actos jurídicos, como los testamentos.<sup>74</sup>

La **mayoría de razón** no es una forma de analogía, por tanto la relación entre el caso regulado y el que no lo está *no requiere de una semejanza relevante, sino de una comunión en sus fines*, de una misma **teleología**. Así, cuando los objetivos que se buscan producir o prevenir con una norma jurídica aparecen con mayor intensidad o fuerza en un hecho o caso no previsto, y dicha norma quiere hacerse extensiva, se estaría procediendo por mayoría de razón.

Volvamos a nuestro ejemplo. Supóngase la norma: “De las 10 a las 12 del día se prohíbe a los paseantes ingresar a este parque con animales domésticos.” Si una persona deseara ingresar a ese lugar llevando consigo un tigre de bengala aduciendo que no es un animal doméstico, sin duda que a este caso sí puede aplicársele dicha norma. Lo anterior, en la inteligencia de que si portar animales domésticos está vedado por las molestias y problemas que pueden generar a los paseantes, a mayor razón debe prohibirse la entrada a aquella persona que se acompañe por un animal salvaje.

La **analogía iuris** es el procedimiento de integración que consiste en extraer de todo el sistema jurídico o de una parte del mismo una nueva regla para la “laguna” del ordenamiento jurídico. Mientras la analogía *legis* obtiene la norma integradora de otra ley o norma jurídica singular, la **analogía iuris toma en consideración todo el sistema normativo o parte de él**. Efectivamente, la forma en que se procede en la **analogía iuris** es la misma que se emplea en el recurso a los **principios generales del Derecho**.<sup>75</sup>

El segundo procedimiento de autointegración consiste en recurrir a dichos **principios generales del Derecho**.<sup>76</sup> Éstos se definen como **el conjunto de criterios orientadores de carácter lógico y axiológico insertos en todo sistema jurídico, cuyo objeto es dirigir e inspirar al legislador y al juzgador y, en su caso, suplir las insuficiencias o ausencias de la ley o de otras fuentes formales**.

Ambos **principios** pueden aparecer plasmados en el ordenamiento jurídico de **forma expresa** —señalando puntualmente de qué principio se tra-

ta— o *tácita* pues su identificación requiere un ejercicio de *analogía iuris* por parte del intérprete ya que la ley sólo remite a éstos de modo general.

Así, por ejemplo, cuando el artículo 14 de la *Constitución mexicana* en su primer parte *prohíbe textualmente la retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, está enunciando, expresamente, un principio general del Derecho del primer tipo*. Sucede del mismo modo, cuando el artículo 17 de la Ley laboral remite *expresamente a la equidad (principio general del Derecho de tipo axiológico)* como fuente supletoria de casos no previstos.<sup>77</sup>

Los ordenamientos jurídicos hacen alusión a los *principios generales del Derecho de forma tácita* por virtud, precisamente de una *remisión general* del siguiente tipo: “*Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.*” ¿A qué principios y de qué tipo se refiere el artículo 19 del *Código Civil Federal* mexicano? A ninguno en especial, se trata de un *reenvío* al principio lógico-jurídico o axiológico, o a ambos, que mejor satisfaga la “laguna” de modo coherente y justo. *La labor de búsqueda y determinación del principio que constituya la norma integradora corresponderá al juez en cuestión*. Es obvio que cuando la ley determina el principio general del Derecho a aplicar de forma expresa, no existe ninguna “laguna”.

Como se ha visto, los *principios generales del Derecho* son, por su naturaleza, de *dos tipos*: los primeros poseen un carácter lógico-jurídico. De tal suerte que ante una “laguna”, *el juzgador deducirá de la lógica interna del sistema la norma o criterio integradores que sean coherentes con la totalidad del ordenamiento*.

Este primer tipo de *principios generales del Derecho* se constituye por los que dan consistencia al sistema jurídico y al deducirlos se extraen reglas útiles para aquellos casos no previstos.

El segundo tipo está constituido por *el conjunto de principios de carácter axiológico (valores)*, que sirven al juzgador como paradigmas de justicia y legitimidad del orden jurídico.

Los *principios generales del Derecho* suelen plasmarse en *aforismos*, esto es, *pequeñas sentencias que establecen un resumen de las directrices lógicas que hacen funcionar coherentemente a un ordenamiento jurídico*. Como ejemplos de estos principios tenemos los siguientes: “*el caso fortuito excusa de mora*”; “*es nula la fianza dada por error*”; “*a la ley no se dará efecto retroactivo en perjuicio de nadie*”, etcétera.

Los *principios generales del Derecho* del segundo tipo se constituyen por el conjunto de valores externos al sistema jurídico que sirven al Derecho como fines últimos de su función instrumental y que, por tanto, lo condicio-

*nan*. Se gestan histórica e ideológicamente en el ámbito donde el ordenamiento jurídico se desarrolla, y se concretan en principios como los de libertad, dignidad humana, equidad, bien común, bienestar y justicia social, etc. En tal virtud, *los principios generales del primer tipo (lógico-jurídicos) deberán, a su vez, ser coherentes con los segundos (axiológicos)*. (Cuadro 9.3.)

**CUADRO 9.3 LA INTEGRACIÓN JURÍDICA**

**Integración:** técnica para completar las “lagunas” de un ordenamiento jurídico.

Tipos de integración: {

1. **Heterointegración:** se recurre a fuentes jurídicas externas al ordenamiento o a fuentes no dominantes.
2. **Autointegración:** se recurre a la fuente dominante por vía de la **analogía** y los **principios generales del Derecho**.

1. **Heterointegración:**

- \* Antiguamente se recurría al Derecho natural.
- \* Un ordenamiento local puede recurrir al federal.
- \* Un ordenamiento nacional al internacional.

\* Un ordenamiento de Derecho escrito puede recurrir a la jurisprudencia o la costumbre que son fuentes no dominantes.

2. **Autointegración:**

- \* Se recurre a la fuente dominante, por ejemplo, buscando en la ley la norma integradora.

Existen dos sistemas para ello:

**Analogía:** se aplica a los casos no regulados la solución del caso semejante sí regulado.

**Principios generales del Derecho:** se aplica el principio lógico-jurídico o axiológico expresamente señalado en la ley; o, vía *analogía iuris*, se busca el principio tácito que inspira u orienta a la ley.



## Notas del capítulo IX

1. *Ibid.*, p. 181.
2. Rafael Rojina Villegas: **Compendio de Derecho Civil**, Tomo I; Porrúa, México, 1979, p. 115.
3. Rojina Villegas apunta sobre el objeto indirecto de las obligaciones que: “... éste no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos; es sobre todo en los contratos y en los convenios en donde lo encontramos. El objeto directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el indirecto consiste en la cosa o en el hecho materia del contrato. De tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer, y así cada obligación tiene su objeto. Este objeto directo de las obligaciones es el objeto indirecto del contrato. Las consecuencias del contrato de compraventa, por ejemplo, recaen sobre una cosa que constituye el objeto indirecto del contrato y el directo de la obligación creada por el mismo.” Véase del autor: **Derecho Civil Mexicano**, Tomo I; Porrúa, México, 1975, pp. 332-333.
4. R. Rojina Villegas: **Compendio...**; *op. cit.*, p. 121.
5. *La solemnidad* es un elemento de validez elevado a elemento de existencia. Por ejemplo, si el matrimonio no se realiza con las formalidades prescritas y ante un funcionario especial, un Juez del Registro Civil, el acto es inexistente para el Derecho.
6. *Cfr.* José Arce y Cervantes: **De los bienes**; Porrúa, México, 1997, pp. 9 y ss.
7. *Ibid.*, p. 10.
8. Ernesto Gutiérrez y González: **Derecho de las Obligaciones**; *op. cit.*, p. 24.
9. *Cfr. ibid.*, y Manuel Borja Soriano: **Teoría General de las Obligaciones**; Porrúa, México, 1982, pp. 69-76.
10. *Cfr.* E. Gutiérrez y González: *op. cit.*, pp. 40-42.
11. *Ibid.*, p. 49.
12. Remiro Brotons ha escrito que: “*El tratado es una manifestación de voluntades concordantes de la que se deducen obligaciones y derechos para las partes según las reglas del Derecho Internacional. Insistir en este aspecto de la definición del tratado —su virtualidad generadora de obligaciones jurídicas— no es, sin embargo, una manía erudita en una época en la que, del ámbito estrictamente político al económico, aumentan el número y la frecuencia de los acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional que determinan, a lo sumo, el nacimiento de obligaciones no jurídicas entre las partes. (...) Ciertamente, el incumplimiento de la obligación jurídica, a diferencia de lo que ocurre con la que no lo es, desata la responsabilidad internacional del infractor y posibilita el planteamiento de la reclamación correspondiente.*” Véase del autor: *op. cit.*, p. 32.
13. *Cfr.* J. Arce y Cervantes: *op. cit.*, pp. 17-20.

14. *Ibid.*, p. 12.
15. Martín Alonso: **Enciclopedia del Idioma**, Tomo III; *op. cit.*, p. 3605.
16. Indican, textualmente, respecto de la **indemnización por daño moral**, el penúltimo y último párrafos del **artículo 1916**: “El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.”
17. Los **artículos 6o. y 7o. de la Constitución mexicana** regulan, respectivamente, la **libertad de expresión** y la **libertad de prensa**, en estos términos: **Artículo 6o.** “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.” **Artículo 7o.** “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delitos de prensa, sean encarcelados los expendedores ‘papeleros’, operarios y demás empleados del establecimiento de donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquéllos.”
18. De los actos de un incapaz responden también, según los **artículos 1920 y 1921 del Código Civil**: **las personas bajo cuya autoridad y vigilancia estén los incapaces**, como los directores de colegios o talleres, y **los tutores**. Empero ni los padres, ni las personas bajo cuya vigilancia y autoridad está un incapaz, ni los tutores **son responsables** si se realiza el supuesto del **artículo 1922 del multicitado Código**. Tal numeral expresa: “Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia **si probaren que les ha sido imposible evitarlos**. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.”
19. El **dueño de un animal**, dice el **artículo 1929 del Código Civil**: “...pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias: I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario; II. Que el animal fue pro-

*vocado; III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido; IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o fuerza mayor”.*

20. Así por ejemplo y de acuerdo con el Derecho mexicano, en la asociación civil no responden los directores en lo personal de las deudas sociales, a menos que su actuación haya sido dolosa o culposa; mientras que en la sociedad civil los socios administradores responden en lo personal en forma solidaria de las obligaciones sociales (*artículo 2704 del Código Civil Federal*).
21. *Cfr.* E. Gutiérrez y González: *op. cit.*, p. 457.
22. *Cfr. ibid.*, p. 634.
23. *Cfr.* E. Gutiérrez y González: *op. cit.*, p. 466.
24. El artículo 21 constitucional establece, en una de sus partes que: “*Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.*” Conviene, pues, prestar atención a la distinción entre **prisión** y **arresto**. Este último es producto de una responsabilidad administrativa y no penal, y sólo implica una privación de la libertad corporal por un máximo de treinta y seis horas. En cambio la *prisión* es una sanción por un ilícito penal.
25. Véase de Ramón Sánchez Medal: **De los contratos civiles**; Porrúa, México, 1980, p. 5.
26. *Cfr. Ibid.*, p. 21.
27. *Ibid.*, p. 42.
28. *Cfr. Ibid.*, p. 47.
29. Sobre una minuciosa y exhaustiva clasificación de los contratos puede verse de Ricardo Treviño García: **Los contratos civiles y sus generalidades**; Serie Jurídica, McGraw-Hill, México, 2002, pp. 61-67.
30. *Cfr.* R. Sánchez Medal: *op. cit.*, pp. 82-83.
31. *Cfr.* Barker, Stephen F.: **Elementos de Lógica** (Trad. Rosa María Sánchez); McGraw-Hill, México, 1990, pp. 46-53. Véase también: Gorski, D. P. y Tavants, P. V.: **Lógica** (Trad. Augusto Vidal Roget); Juan Grijalbo, Editor, México, 1960, p. 57.
32. *Cfr.* Julien Bonnecase: **La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil** (Trad. José M. Cajica Jr.); Cajica, Puebla, 1956.
33. Luis Recaséns Siches: **Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho**; Porrúa, México, 1980, pp. 188-202.
34. C. S. Nino: **Introducción al...**; *op. cit.*, pp. 295-296.
35. Luis Recaséns Siches: **Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho**; Porrúa, México, 1980, p. 26.
36. *Cfr. Ibid.*
37. Una interesante evaluación del trabajo judicial se resume en la obra de Alberto Vicente Fernández: **Función Creadora del Juez**; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.

38. En este caso el término “*verdad legal*” se utiliza metafóricamente, dado que en estricto sentido, lo legal puede ser justo o injusto, correcto o incorrecto, pero no verdadero o falso. La verdad y falsedad son calificativos propios de los juicios empíricos, pues afirman o niegan hechos o circunstancias vinculadas con la realidad y, por lo tanto, verificables.
39. Cfr. Julien Bonnecase: **Introducción al Estudio del Derecho** (Trad. Jorge Guerrero); Temis, Bogotá, 1991, p. 106.
40. *Idem.*
41. Cfr. Rafael Rojina Villegas: **Derecho Civil Mexicano**, Tomo I; *op. cit.*, p. 269.
42. *Idem.*
43. Cfr. J. Bonnecase: *op. cit.*, p. 110.
44. *Ibid.*, pp. 110-111.
45. R. Rojina Villegas: **Derecho Civil...**; *op. cit.*, p. 282.
46. Tesis 921. Semanario Judicial de la Federación, 1955.
47. Cfr. Ignacio Burgoa: **Las Garantías Individuales**; Porrúa, México, 1993, p. 516 y ss.
48. *Ibid.*, p. 516.
49. Marcel Planiol: **Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I** (Trad. José M. Cajica Camacho); Cajica, Puebla, 1980, p. 129.
50. Cfr. *Ibid.*
51. Véase en la primer parte de este libro, el apartado 4.5 y siguientes de ese capítulo, donde se definen las diferentes ramas del Derecho, tanto Público como Privado, entre ellas, el Derecho Internacional Privado.
52. Cfr. R. Rojina Villegas: **Derecho Civil...**; *op. cit.*, pp. 297-298.
53. Cfr. E. García Máynez: **Introducción al...**; *op. cit.*, p. 325.
54. Cfr. Gustavo Zagrebelsky: **Manuale di Diritto Costituzionale. Il Sistema delle Fonti del Diritto**; vol. I, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1994, p. 68.
55. Al respecto de la interpretación es obligada referencia el espléndido trabajo de Manuel Hallivis Pelayo: **Tratado de la interpretación**; Porrúa, México, 2007.
56. Cfr. Alejandro Tomasini Bassols: **El pensamiento del último Wittgenstein**; Trillas, México, 1988, p. 16.
57. *Idem.*
58. Cfr. H.L.A. Hart: **El concepto...**; *op. cit.*, p. 159.
59. Cfr. G. Zagrebelsky: *op. cit.*, p. 69.
60. *Ibid.*, pp. 69-70.
61. *Ibid.*, p. 71 y ss.
62. Cfr. E. García Máynez: **Introducción al...**; *op. cit.*, p. 327.
63. *Idem.*
64. Cfr. G. Zagrebelsky: *op. cit.*, p. 72.
65. Cfr. J. Bonnecase: *op. cit.*, pp. 161-162.
66. *Ibid.*, p. 163.
67. Ramón Sánchez Medal: **De los Contratos Civiles**; Porrúa, México, 1980, p. 60.

68. Cfr. G. Zagrebelsky: *op. cit.*, p. 88.

69. Por *jurisprudencia* según sabemos, se entiende *el conjunto de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en las sentencias o fallos de los jueces o tribunales*. La *jurisprudencia*, por tanto cumple una doble función, porque a más de *generar normas jurídicas* en sentido estricto, realiza un fin principal: *ser coadyuvante tanto de la formación de las normas jurídicas como de su aplicación por parte de los mismos jueces, los profesionales del Derecho y los particulares*.

Los contenidos jurídicos que forman la *jurisprudencia* son *directrices que surgen como resultado de la aplicación del Derecho por parte de los tribunales*. Esta aplicación va confrontando a la norma elaborada con la realidad, de tal confrontación se obtiene una invaluable experiencia jurídica. De ella se desprende *que en muchos casos la ley es oscura o confusa, o que de plano no regula situaciones concretas que en la práctica se presentan y que no pudieron o no supieron ser previstas por el legislador*. En tales casos, los tribunales deben resolver *interpretando el sentido de la ley, precisando el predicado de sus términos o elaborando criterios de resolución de casos en que la ley es ausente, recurriendo tanto a los principios generales insertos en cada ordenamiento jurídico, como a los principios superiores por él protegidos y que orientan al mismo Derecho*.

Cada sistema jurídico establecerá de modo especial *cuál es el proceso que requiere la elaboración de la jurisprudencia, a qué tribunal o jueces queda encomendada, cuál es su jerarquía, efectos específicos y el alcance de su aplicación*. Es decir, si ésta se compone por una sentencia única o por la repetición de sentencias en asuntos análogos, si todos los jueces o sólo algunos tribunales de alto nivel pueden establecerla, si es obligatoria o no y si se hace efectiva sólo a los involucrados por el fallo (quedando sólo como norma jurídica individualizada), o tiene un carácter *erga omnes* (o sea, si de su criterio pueden aprovecharse personas distintas a los involucrados por el fallo).

Es en este último caso, donde la *jurisprudencia* tiene valor *erga omnes*, es decir, que ésta *puede convertirse efectivamente en norma jurídica de aplicación general*. Consecuentemente, el criterio jurisprudencial en consideración modificaría o derogaría a una ley que, por ejemplo, fuese considerada inconstitucional o, simplemente, crearía una norma que vendría a llenar una “laguna” de la legislación. Aquí el juez o tribunal en cuestión deja de ser un aplicador o intérprete de la ley para convertirse, a través de esa aplicación e interpretación, en un *verdadero legislador*.

En México, los únicos tribunales que sientan jurisprudencia son la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en pleno o en salas, y los Tribunales Colegiados de Circuito.

70. Cfr. E. García Máynez: **Introducción al...**; *op. cit.*, p. 330.

71. Artículo 72, inciso f): “En la **interpretación**, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.”

72. Cfr. Gorski y Tavants: *op. cit.*, p. 232.

73. *Cfr.* N. Bobbio: **Teoria dell'ordinamento giuridico**; G. Giappichelli-Editore, Torino, 1960, pp. 176-178.
74. Reza textualmente el ya mencionado artículo 1859: “*Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.*”
75. *Cfr.* N. Bobbio: **Teoria dell'ordinamento...**; *op. cit.*, p. 176.
76. Para una explicación aún más detallada sobre los principios generales del Derecho puede acudir al capítulo II, apartado 2.2.8 de este libro.
77. Reza textualmente el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo: “Los casos no previstos en la presente ley o sus reglamentos, se resolverán de acuerdo con la costumbre o el uso y, en su defecto, por las que se deriven de esta ley, por las del Derecho común en cuanto no la contraríen y por la equidad.”

## CUESTIONARIO

---

### PARTE 3

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO

#### EL ESTADO MEXICANO Y SU CONSTITUCIÓN

1. ¿Cuál es el origen *del Derecho mexicano como sistema de derecho escrito*?
2. ¿En qué consiste el denominado *principio de supremacía constitucional*?
3. ¿Cómo se clasifican las *Constituciones* en relación al *proceso legislativo para su modificación*?
4. ¿Puede una *Constitución* ser *abrogada*?
5. ¿En cuántas partes se estructuran, tradicionalmente, las *Constituciones escritas*? Explique brevemente.
6. ¿Cuál es la disciplina jurídica de Derecho público que se ocupa del estudio de la *Constitución*?
7. ¿Puede citar la fecha en que fue promulgada la actual *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*?
8. La parte *dogmática* de la *Constitución mexicana* vigente formada, principalmente, por sus primeros *28 artículos*, ¿qué tipo de derechos contempla? Explique brevemente.
9. La *Constitución mexicana*, a través de la parte *dogmática*, ¿qué tipo de valores protege?
10. ¿Qué institución o instrumento jurídico otorga la *Constitución* vigente para proteger las garantías individuales y, de alguna manera, para realizar el control de la constitucionalidad?
11. ¿Por medio de qué vía se lleva a cabo el *control de la constitucionalidad*, propiamente dicho, y qué órgano es competente para conocer de tales acciones?
12. ¿Qué órgano nace en 1990, con el fin de proteger y promover los derechos humanos contenidos en las garantías individuales y sociales otorgadas por la *Constitución mexicana*?
13. ¿Cuáles son las principales disposiciones constitucionales que contemplan a las denominadas *garantías sociales*?
14. En general, ¿qué se ocupa de regular en sus respectivos apartados la parte *orgánica* de la *Constitución* de 1917?
15. ¿Qué *forma de gobierno* posee el Estado mexicano, según el *artículo 40 constitucional*? Explique brevemente.

16. ¿En qué consiste el **principio de la división de poderes** que impera en México, por virtud del artículo 49 constitucional?
17. ¿Cómo se conforma el Poder Judicial de la Federación?
18. ¿Qué tipo de Constitución, por su forma de adición o reformas, es la ley fundamental mexicana? Explique su procedimiento para tales efectos.
19. ¿Por qué se afirma que los derechos humanos han terminado por constituirse en el *criterio de justicia y de legitimidad de los Estados democráticos y de Derecho modernos*?
20. ¿A qué hace referencia la *idea general* que priva sobre los **derechos humanos**?
21. Más precisamente, ¿qué debemos entender por **derechos humanos**?
22. *La traducción jurídica de la exigencia moral contenida en los derechos humanos ha sido larga, dolorosa y difícil.* Así, luego de revoluciones y movimientos sociales aparecieron las primeras **Declaraciones de derechos humanos**. ¿Cuáles fueron las principales declaraciones de derechos y qué función tenían?
23. La influencia del positivismo es notoria en el *reconocimiento* constitucional de los derechos humanos a lo largo de los siglos XVIII, XIX y XX. En tal sentido, ¿qué *forma* asumen los **derechos humanos**?
24. Con la **positivación de los derechos humanos** es evidente *el paso de su noción teórica o axiológica a su noción legal*. ¿Cuáles son los **dos momentos históricos clave** en este paso?
25. En atención a su evolución, algunos autores hacen referencia a distintas **“generaciones de derechos humanos”**. ¿Cuáles son dichas generaciones?
26. ¿Qué función cumplen los derechos humanos en las democracias y Estados de Derecho modernos?

### LOS PODERES LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDICIAL

27. ¿En qué órgano se deposita **el poder legislativo en los Estados Unidos Mexicanos**?
28. ¿Cuáles son los **requisitos para ser diputado**, prescritos por el artículo 55 constitucional?
29. ¿Cómo se integran la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores?
30. De conformidad con el artículo 74 constitucional, ¿cuáles son las **principales facultades exclusivas de la Cámara de Diputados**?
31. De conformidad con el artículo 76 constitucional, ¿cuáles son las **principales facultades exclusivas de la Cámara de Senadores**?
32. ¿Cuáles son las principales materias federales sobre las cuales el Congreso puede legislar?



33. ¿En qué casos funciona la *Comisión Permanente* y cómo se integra?
34. ¿Qué diferencia existe entre **ley** y **decreto**?
35. Explique los siguientes tipos de normas jurídicas: reglamento, acuerdo y circular.
36. De conformidad con la doctrina moderna, ¿cómo se identifica, precisamente por la función que desempeñan, a las *normas sobre la producción jurídica*?
37. Enuncie las *seis etapas* del *proceso legislativo* en México y explique brevemente cada una de dichas etapas.
38. Explique en qué consiste la denominada *jerarquía de las leyes en el sistema jurídico mexicano*.
39. ¿Qué supuestos pueden presentarse en caso de que el Presidente de la República falte permanentemente a su encargo?
40. ¿Cuáles son los requisitos plasmados en el *artículo 82 constitucional* para ser *Presidente de la República*?
41. ¿De qué manera el Poder Ejecutivo también contribuye en la producción de normas jurídicas o creación del Derecho?
42. En lo que toca a la *vertiente de la administración pública de política internacional*, ¿de qué es **responsable** el Presidente de la República?
43. ¿Qué se entiende por *acuerdo interinstitucional*, de conformidad con la *Ley sobre Celebración de Tratados*?
44. La actividad financiera del Estado alude al conjunto de actividades que ha de realizar éste para dotarse de los recursos que le permitan cumplir con los fines estatales, que ampararían, fundamentalmente, dos aspectos. ¿Cuáles son dichos aspectos?
45. ¿Qué se entiende por *potestad tributaria* del Estado?
46. ¿Cuáles son los *requisitos para ser electo Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* establecidos por el *artículo 95 constitucional*?
47. ¿Cuáles son los Tribunales de la Federación que pueden emitir jurisprudencia, y con qué sentido y alcance?

### PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO

48. ¿Qué tarea compleja y singular le corresponde al *Derecho civil*, en tanto rama central y columna vertebral del *Derecho privado* y del Derecho mismo?
49. Atendiendo a su **origen**, ¿cómo se clasifican los hechos jurídicos?
50. ¿Cómo se califican los *actos jurídicos*?

51. ¿Cuáles son los elementos constitutivos que demandan los actos jurídicos para existir plenamente?
52. ¿Qué efectos produce, respectivamente, la *nulidad absoluta* y la *relativa*?
53. Explique las diferencias que existen entre obligación jurídica y deber jurídico.
54. ¿Qué se entiende por *indemnización*?
55. ¿Cómo pueden definirse los daños y perjuicios?
56. Defina el concepto de **derecho real**.
57. *El derecho ha clasificado los distintos tipos de bienes*, en la medida en que a éstos se aplican diferentes reglas jurídicas. ¿Qué tipos de bienes distinguen algunas de las principales clasificaciones?
58. ¿Cómo debe entenderse la idea de *patrimonio*?
59. ¿En qué consiste la responsabilidad jurídica y la responsabilidad moral?
60. ¿Una persona puede responsabilizarse jurídicamente por la conducta de un tercero?
61. Algunos autores consideran que la *responsabilidad*, en función de su origen, puede ser de tres especies. ¿Cuáles son éstas?
62. ¿Qué distinción doctrinal es la que se debe hacer entre *convenio* y *contrato*?
63. ¿Cuáles son los elementos de los contratos? Explique cada uno de ellos.
64. ¿Cómo se clasifican los contratos?
65. Una clasificación que se ha denominado didáctica divide a los contratos en ocho categorías. Enuncie a dichas categorías.
66. ¿Qué implica la *aplicación* del Derecho?
67. ¿Qué es un silogismo?
68. ¿Cuál es la opinión de la mayoría de los autores y las posiciones doctrinales sobre la *labor del juez*, al respecto de la aplicación del Derecho?
69. ¿En qué consiste el denominado “principio de plenitud hermética del orden jurídico”?
70. ¿En qué consiste la aplicación de las leyes en el tiempo?
71. ¿Puede la costumbre o el desuso derogar o abrogar una ley?
72. Explique el principio de retroactividad de la ley.
73. Explique el principio de no aplicación extraterritorial de la ley.
74. ¿Cómo funciona el principio de no aplicación extraterritorial de la ley en el Derecho positivo mexicano?
75. ¿En qué consisten las reglas generales de aplicación del Derecho en México?

76. ¿En qué consisten las reglas de aplicación del Derecho extranjero en México?
77. ¿Qué debemos entender por integración dentro del ámbito de la aplicación del derecho?
78. Defina el concepto de interpretación jurídica.
79. ¿Qué significa “textura abierta” respecto a los ordenamientos de conducta?
80. Explique las dos principales reglas a que se sujeta la interpretación en los sistemas jurídicos.
81. ¿Qué debe entenderse por sentido de la ley?
82. Explique en qué consiste la interpretación de los actos jurídicos en cuanto normas jurídicas individualizadas.
83. ¿Cómo se clasifica la interpretación en función de la eficacia jurídica y los sujetos de los cuales proviene?
84. ¿Para qué sirve jurídicamente la heterointegración?
85. ¿En qué consiste la autointegración?
86. Explique brevemente la *interpretación extensiva*, la *mayoría de razón* y la *analogía iuris*, en cuanto *otras formas de autointegración que provienen de la lógica*, como la *analogía (legis)*, pero que guardan con ésta algunas diferencias.

# Bibliografía

---

- Aftalión, Enrique R. y Vilanova, José: *Introducción al Derecho*; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.
- Almansa Pastor, José M.: *Derecho de la Seguridad Social*; Tecnos, Madrid, 1989.
- Alonso, Martín: *Enciclopedia del idioma*; Tomo III, Aguilar, Madrid, 1982.
- Álvarez, Mario I.: *Acerca del concepto "derechos humanos"*; McGraw-Hill, México, 1998.
- : *Introducción al Derecho*; McGraw Hill, México, 1995.
- : "Sobre el Artículo 1o. de las Constituciones de 1857 y 1917"; en *Jurípolis*, Revista del Instituto Tecnológico de Monterrey, Campus Ciudad de México, septiembre de 2007.
- Ara Pinilla, Ignacio: *Las transformaciones de los derechos humanos*; Tecnos, Madrid, 1990.
- Arce y Cervantes, José: *De los bienes*; Porrúa, México, 1997.
- Arellano García, Carlos: *Derecho Internacional Privado*; Porrúa, México, 1981.
- Aristóteles: *Gran Ética* (Trad. Francisco de P. Samaranch); Aguilar, Madrid, 1973.
- Balaguer Callejón, Francisco: *Principios del Ordenamiento Constitucional, Fuentes del Derecho I*; Editorial Tecnos, Madrid, 1991.
- Ballesteros, Jesús: *Sobre el Sentido del Derecho. Introducción a la Filosofía Jurídica*; Tecnos, Madrid, 1984.
- Barker, Stephen F.: *Elementos de Lógica* (Trad. Rosa María Sánchez); McGraw-Hill, México, 1990.
- Blánquez Fraile, Agustín: *Diccionario Español-Latino y Latino-Español*; Tomos I y III, Editorial Ramón Sopena, Barcelona, 1975.
- Bobbio, Norberto: "El Poder y el Derecho"; en Norberto Bobbio y Michelangelo Bovero: *Origen y fundamentos del poder político* (Trad. José Fernández Santillán); Enlace-Grijalbo, México, 1985.
- : "Formalismos Jurídicos" (Trad. Ernesto Garzón Valdés); en *El problema del Positivismo Jurídico*; Distribuciones Fontamara, México, 1992.
- : *Derecho y Lógica* (Trad. Alejandro Rossi); Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, Colección Cuadernos, núm. 18, México, 1965.
- : *Teoria dell'ordinamento giuridico*; G. Giappichelli-Editore, Torino, 1960.
- : *Teoría General del Derecho* (Trad. de Eduardo Roza Acuña); Debate, Madrid, 1995.
- Bodenheimer, Edgar: *Teoría del Derecho* (Trad. Vicente Herrero); Fondo de Cultura Económica, México, 1971.
- Bonnecase, Julien: *Introducción al Estudio del Derecho* (Trad. Jorge Guerrero); Temis, Bogotá, 1991.
- : *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil* (Trad. José M. Cajica Jr.); Cajica, Puebla, 1956.
- Borja Soriano, Manuel: *Teoría General de las Obligaciones*; Porrúa, México, 1982.

- Briceno Ruiz, Alberto: *Derecho Individual del Trabajo*; Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1985.
- Brotans, Antonio Remiro: *Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados*; Tomo 2, Tecnos, Madrid, 1987.
- Brufau Prats, Jaime: *Teoría Fundamental del Derecho*; Tecnos, Madrid, 1990.
- Burgoa, Ignacio: *Derecho Constitucional Mexicano*; Porrúa, México, 1979.
- : *El Juicio de Amparo*; Porrúa, México, 1992.
- : *Las Garantías Individuales*; Porrúa, México, 1990.
- : *Las Garantías Individuales*; Porrúa, México, 1993.
- C. J. Friedrich: *La Filosofía del Derecho* (Trad. Margarita Álvarez Franco); Fondo de Cultura Económica, México, 1969.
- Carpizo, Jorge: *La Constitución Mexicana de 1917*; Porrúa, México, 1986.
- Castán Tobeñas, José: *Los derechos del hombre*; Reus, Madrid, 1976.
- Castro, Juventino V.: *Lecciones de Garantías y Amparo*; Porrúa, México, 1981.
- Consentini, Francesco: *Filosofía del Derecho. Prolegómenos a la Ciencia Comparada del Derecho*; 2a. ed., Cultura, México, 1930.
- : *Filosofía del Derecho*; Cultura, México, 1930.
- D.D. Raphael: *Filosofía Moral* (Trad. Juan José Utrilla); Fondo de Cultura Económica, México, 1986.
- De Páramo, Juan Ramón: *H.L.A. Hart y la teoría analítica del Derecho*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- De Pina, Rafael: *Derecho Civil Mexicano*; Porrúa, México, 1978.
- : *Diccionario de Derecho*; Porrúa, México, 1979.
- De Savigny, Federico Carlos: *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho* (Trad. José Díaz García); Aguilar, Madrid, 1970.
- : *Sistema de Derecho Privado Romano* (Trad. J. Mesía y Manuel Poley); Tomo II, Madrid, 1879.
- Del Palacio Díaz, Alejandro: *Lecciones de Teoría Constitucional*; Claves Latinoamericanas, México, 1989.
- Del Vecchio, Giorgio: *Filosofía del Derecho* (Trad. Luis Recaséns Siches); 9a. ed., Bosch, Barcelona, 1980.
- : *Los Principios Generales del Derecho* (Trad. Juan Ossorio Morales); Bosch, Barcelona, 1979.
- Díaz, Elías: *Sociología y Filosofía del Derecho*; Taurus, Madrid, 1971.
- Dreier, Ralf: “*Derecho y Moral*” (Trad. Carlos de Santiago); en *Derecho y Filosofía* (Ernesto Garzón Valdés, compilador); Distribuciones Fontamara, México, 1988.
- Dworkin, Ronald: *El Imperio de la Justicia* (Trad. Claudia Ferrari); Gedisa, Barcelona, 1992.
- Escobar Valenzuela, Gustavo: *Ética. Introducción a su Problemática y su Historia*; 2a. ed., McGraw-Hill/Interamericana de México, México, 1990.
- Fagothey, Austin: *Ética. Teoría y aplicación* (Trad. Carlos Gerhard Ottenwaelder); McGraw-Hill, México, 1991.
- Farnsworth, E. Allan: *Introducción al Sistema Legal de los Estados Unidos* (Trad. Horacio Abeledo); Zavalia, Buenos Aires, 1990.
- Fernández, Alberto Vicente: *Función Creadora del Juez*; Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.
- Fernández García, Eusebio: *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*; Debate, Madrid, 1984.
- Flores Gómez González, Fernando: *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*; Porrúa, México, 1990.

- Floris Margadant S., Guillermo: *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*; Esfinge, México, 1978.
- Francisco de la Garza, Sergio: *Derecho Financiero*; Porrúa, México, 1981.
- Francoz Rigalt, Antonio: *Derecho Aeroespacial*; Porrúa, México, 1981.
- Fronidizi, Risieri: *¿Qué son los valores? Introducción a la axiología*; Fondo de Cultura Económica, México, 1972.
- : *Introducción a los problemas fundamentales del hombre*; Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1977.
- Gabino Fraga: *Derecho Administrativo*; Porrúa, México, 1996.
- García Máynez, Eduardo: *Filosofía del Derecho*; Porrúa, México, 1980.
- García, Trinidad: *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*; Porrúa, México, 1991.
- Giner, Salvador: “La estructura lógica de la democracia.”; en *Sistema*, núm. 70, Madrid, enero de 1986.
- Gómez Robledo Antonio: *El Ius Cogens Internacional* (Estudio histórico-crítico); Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.
- González Alcántara Carrancá, Juan Luis: “Cultura, sociedad y derecho”; en *Derecho y Cultura*; Órgano de Divulgación de la Academia Mexicana para el Derecho, la Educación y la Cultura, A.C., núm. 1, otoño 2000, México.
- González Amuchástegui, Jesús: “Acerca del origen de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”; en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 2, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, marzo de 1983.
- González García y otros: *Manual de Derecho Tributario* (coordinador Miguel de Jesús Alvarado Esquivel); Porrúa, México, 2005.
- González, Ma. del Refugio: *Historia del Derecho*; Universidad Autónoma Metropolitana, Antologías Universitarias, México, 1992.
- González Vicén, Felipe: “La obediencia al Derecho. Una anticrítica”; en *Sistema*, núm. 65, Madrid, marzo de 1985.
- Gorski, D. P. y Tavants, P. V.: *Lógica* (Trad. Augusto Vidal Roget); Juan Grijalbo, Editor, México, 1960.
- Gutiérrez y González, Ernesto: *Derecho de las Obligaciones*; Porrúa, 10a. ed., México, 1995.
- : *El patrimonio*; Porrúa, México, 1990.
- Hallivis, Manuel: *Tratado de la Interpretación*; Porrúa, México, 2007.
- Hart, H.L.A.: *El concepto de derecho* (Trad. Genaro Carrió); Editora Nacional, México, 1980.
- Hauriou, André: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas* (Trad. José Antonio González Casanova); Ariel, Madrid, 1971.
- Heller, Hermann: *Teoría del Estado* (Trad. Luis Tobio); Fondo de Cultura Económica, México, 1983.
- Hervada, Javier: *Introducción crítica al Derecho Natural*; Editora de Revistas, México, 1988.
- Höffe, Otfried: “Orden Económico y Justicia”; en *Estudios sobre Teoría del Derecho y otros Ensayos* (Trad. Jorge M. Seña); Distribuciones Fontamara, México, 1992.
- Holmes, Stephen y Cass R. Sunstein: *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*. W.W. Norton & Company; Nueva York-Londres, 2000.
- Kalinowski, Georges: *Lógica de las Normas y Lógica Deontica*; Distribuciones Fontamara, México, 1993.
- Kant, Immanuel: *Crítica de la Razón Práctica* (Trad. Francisco Larroyo); Porrúa, México, 1983.

- Kelsen, Hans: *Teoría General del Derecho y del Estado* (Trad. Eduardo García Maynez); Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.
- Kempin, Jr., Frederick G: *Introduction to Anglo-American Law (in a Nutshell)*; West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1990.
- Kluckhohn, Clyde: “*Value and Values Orientations in the Theory of Action*”; *Toward a General Theory of Action*; Talcott Parsons and Edward A. Shils, Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1971.
- Laporta, Francisco: “*Sobre el uso del término ‘libertad’ en el lenguaje político*”; en *Sistema*, Madrid, núm. 52, enero de 1983.
- : “*El principio de igualdad: Introducción a su análisis*”; en *Sistema*, Madrid, núm. 52, enero de 1983.
- Lasalle, Ferdinand: *¿Qué es una Constitución?*; Colofón, México, 1990.
- Lastra Lastra, José Manuel: *Fundamentos de Derecho*; MacGraw-Hill, Serie Jurídica, México, 1994.
- Llewellyn, Karl N.: “*Karl N. Llewellyn on the Function of Precedent*”; en *Law, Justice and the Common Good* (editado por Sidney Hyman); Hubert H. Humphrey Institute of Public Affairs; University of Minnesota, University Press of America, USA, 1988.
- Lumia, Giuseppe: *Principios de Teoría e Ideología del Derecho* (Trad. Alfonso Ruiz Miguel); Debate, Madrid, 1973.
- Luna Arroyo, Antonio y Alcérreca, Luis G.: *Diccionario de Derecho Agrario Mexicano*; Porrúa, México, 1982.
- Machotka, Otakar: *The Unconscious in Social Relations*; Philosophical Library, Inc., Nueva York, 1964.
- Mans Puigarnau, Jaime M.: *Los Principios Generales del Derecho*; Bosch, Barcelona, 1979.
- Mantilla Molina, Roberto L.: *Derecho Mercantil*; Porrúa, México, 1982.
- Maritain, Jacques: *Los derechos del hombre y la Ley natural* (Trad. Héctor F. Miri); Editorial Leviatán, Buenos Aires, 1970.
- Martínez Vera, Rogelio: *Fundamentos de Derecho Público*; McGraw-Hill, Serie Jurídica, México, 1994.
- Mathieu, Vittorio: “*Prolegómenos a un estudio de los derechos humanos desde el punto de vista de la comunidad internacional*”; en *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos* (Trad. Graziella Baravalle); Serbal/UNESCO, Barcelona, 1985.
- Merryman, John Henry: *La tradición jurídica romano canónica* (Trad. Carlos Sierra); Fondo de Cultura Económica, México, 1971.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo: *Los Derechos Humanos*; Temis, Bogotá, 1980.
- Morineau, Oscar: *El Estudio del Derecho*; Porrúa, México, 1953.
- Moto Salazar, Efraín: *Elementos de Derecho*; Porrúa, México, 1990.
- Muñoz Conde, Francisco: *Teoría General del Delito*; Temis, Bogotá, 2004.
- Nino, Carlos S.: *Algunos Modelos Metodológicos de “Ciencia” Jurídica*; Distribuciones Fontamara, México, 1993.
- : *Ética y Derechos Humanos*; Paidós, Buenos Aires, 1984.
- : *Introducción al Análisis del Derecho*; Ariel, Barcelona, 1987.
- Ollero Tassara, Andrés: *Derechos Humanos y Metodología Jurídica*; Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- Olvera de Luna, Omar: *Manual de Derecho Marítimo*; Porrúa, México, 1981.
- Palacios Treviño, Jorge: *Tratados: legislación y práctica en México*; Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1986.
- Pastor Ridruejo, José A.: *Curso de Derecho Internacional Público*; Tecnos, Madrid, 1986.

- Peces-Barba, Gregorio, en colaboración con otros autores: *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*; Debate, Madrid, 1987.
- : *Introducción a la Filosofía del Derecho*; Debate, Madrid, 1988.
- : *Los valores superiores*; Tecnos, Madrid, 1982.
- Pellicani, Luciano: “Revolución y legitimidad” (Trad. de Juan Carlos Bayón); en *Sistema*, núm. 74, Madrid, septiembre de 1986.
- Peniche Bolio, Francisco J.: *Introducción al Estudio del Derecho*; Porrúa, México, 1988.
- Peniche López, E.: *op. cit.*, pp. 40-41.
- Pérez Luño, Antonio-Enrique: “El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales”; en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, enero de 1992.
- : “Concepto y concepción de los Derechos Humanos”; en *Doxa 4*, Alicante, 1987.
- Planiol, Marcel: *Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I* (Trad. José M. Cajica Camacho); Cajica, Puebla, 1980.
- Platón: “Apología de Sócrates”; en *Diálogos*, Porrúa, Colección “Sepan Cuantos...”, núm. 13, México, 1978.
- Prieto Sanchos, Luis: *Estudios sobre Derechos Fundamentales*; Debate, Madrid, 1990.
- : “Aproximación al concepto de Derecho. Nociones fundamentales”; en *Lecciones de Teoría del Derecho*; Ciencias Jurídicas, McGraw-Hill, Madrid, 1997.
- Pugliese, Mario: *Instituciones de Derecho Financiero* (sin datos de traducción); Porrúa, México, 1976.
- Puigpelat Martí, Francesca: “Principios y Normas”; en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1990.
- Rabasa, Oscar: *El Derecho Angloamericano*; Porrúa, México, 1982.
- Rangel Couto, Hugo: *El Derecho Económico*; Porrúa, México, 1980.
- Reale, Miguel: *Teoria Tridimensional do Direito*; Edicao Saraiva, São Paulo, 1968.
- Recaséns Siches, Luis: *Tratado General de Filosofía del Derecho*; Porrúa, México, 1991.
- : *Introducción al Estudio del Derecho*; Porrúa, México, 1991.
- : *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*; Porrúa, México, 1980.
- Rivera Rodríguez, Isaías: *El Nuevo Derecho Agrario Mexicano*; McGraw-Hill, Serie Jurídica, México, 1994.
- Rodríguez Paniagua, José María: *Historia del Pensamiento Jurídico*; Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1980.
- : *La ética de los valores como ética jurídica*; Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1972.
- Rojina Villegas, Rafael: *Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia*; Tomo I, Porrúa, México, 1980.
- : *Introducción al Estudio del Derecho*; Porrúa, México, 1967.
- : *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I; Porrúa, México, 1975.
- Ross, Alf: *El concepto de validez y otros Ensayos* (Trad. Genaro R. Carrió y Osvaldo Paschero); Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 7, Distribuciones Fontamara, México, 1991.
- Ruiz Miguel, Alfonso: “Los derechos humanos como derechos morales”; en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 6, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1990.
- Sánchez de la Torre, Ángel: *Los Principios Clásicos del Derecho*; Unión Editorial, Madrid, 1975.



- Sánchez de la Torre, Ángel: *Teoría y Experiencia de los Derechos Humanos*; Gregorio del Toro, Editor, Madrid, 1985.
- Sánchez Medal, Ramón: *De los contratos civiles*; Porrúa, México, 1980.
- Sandler, Héctor Raúl: *Introducción a los problemas de la Ciencia Jurídica*; Biblioteca del Estudiante Universitario, núm. 110, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980.
- Schmill, Ulises: *Lógica y Derecho*; Distribuciones Fontamara, México, 1993.
- Schreiber, Rupert: *Lógica del Derecho* (Trad. Ernesto Garzón Valdés); Distribuciones Fontamara, México, 1992.
- Sepúlveda, César: *Derecho Internacional*; Porrúa, México, 1980.
- Serra Rojas, Andrés: *Derecho Administrativo*; Porrúa, México, 1981.
- Sorensen, Max: *Manual de Derecho Internacional Público* (Trad. Dotación Carnegie para la Paz Internacional), 3a. reimpr., Fondo de Cultura Económica, México, 1985.
- Szabo, Imre: "Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores"; en *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos* (Trad. Hernan Sabaté y María José Rodellar); Serbal/UNESCO, Barcelona, 1984.
- Tena Ramírez, Felipe: *Derecho Constitucional Mexicano*; Porrúa, México, 1977.
- Thibaut, A.F.J.: "Sobre la necesidad de un Derecho Civil general para Alemania" (Trad. José Díaz García); en *La Codificación*; Aguilar; Madrid, 1970.
- Thierry, Hubert: *L'évolution du Droit International. Cours général de droit international public*; Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, 1991.
- Tomasini Bassols, Alejandro: *El pensamiento del último Wittgenstein*; Trillas, México, 1988.
- Treves, Renato: *La Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas* (Trad. Manuel Atienza); Ariel, Barcelona, 1988.
- Treviño García, Ricardo: *Los contratos civiles y sus generalidades*; Serie Jurídica, McGraw-Hill, México, 2002.
- Truyol y Serra, Antonio: *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. I. De los Orígenes a la baja Edad Media*; Alianza Universidad Textos, Madrid, 1987.
- : *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado* (Del Renacimiento a Kant), volumen II; Biblioteca de la Revista de Occidente; Madrid, 1976.
- : *Los derechos humanos*; Alianza Universidad, Madrid, 1987.
- Tulián, Domingo Carlos: *Los derechos humanos. Movimiento social. Conciencia histórica. Realidad jurídica*; Humanitas, Buenos Aires, 1991.
- Ursúa-Cocke, Eugenio: *Elementos del sistema jurídico anglosajón*; Porrúa, México, 1984.
- Villoro Toranzo, Miguel: *Teoría General del Derecho*; Porrúa, México, 1989.
- Witker, Jorge: *Derecho Económico*; Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1985.
- Zagrebelsky, Gustavo: *Manuale di Diritto Costituzionale. Volume Primo. Il sistema delle fonti del Diritto*; Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1994. Véase capítulos I y II.

# Índice analítico

---

Las entradas marcadas con una (n) después del número, se encuentran en las notas.

## A

Abstracción de la ley, 44  
Acción, concepto de, 155  
Acciones de inconstitucionalidad, 173  
Acto ilícito, 153  
    definición de, 154  
Acto jurídico, 226  
    definición de, 226  
    elementos esenciales del, 228  
    en sentido estricto, 226, 227  
    lícito, 226  
    objeto directo del, 228  
    objeto indirecto del, 228  
Actos externos relacionales, 4n  
Acuerdo  
    concepto de, 198  
    interinstitucional, 211  
Administración pública, 206  
    federal, 207  
Antropología, 99  
Aplicar el Derecho, 246  
Aprobación senatorial, 211  
Arbitrariedad, 74  
Arresto, 240n  
Asamblea General de las Naciones Unidas, 187  
Autointegración, 271, 272-275  
    por analogía, 272  
    *iuris*, 272, 274  
Autoridad soberana competente, 123  
Axiología Jurídica, 107

## B

Bienes  
    concepto de, 233

de dominio, 234  
de propiedad de los particulares, 234  
del dominio público, 234  
fungibles, 233  
inmuebles, 233  
limitativos de dominio, 234  
mostrencos, 233  
muebles, 233  
no fungibles, 233  
vacantes, 233

## C

Cámara  
    de origen, 199  
    revisora, 199  
Cámara de Diputados, 178  
Cámara de Senadores, 178  
Capacidad  
    de ejercicio, 141  
    concepto de, 145  
    de goce, 141  
    definición de, 141  
    jurídica, 141  
    de ejercicio, 144  
Carácter *erga omnes*, 59  
Características  
    de las normas jurídicas, 18, 24  
    formales de la ley, 44-47  
Carga emocional de la palabra Derecho, 117  
Causal-teleológico, 266  
Ciencia jurídica, 97  
Ciencia política, 100  
Ciencias auxiliares del derecho, 98



- Circular, concepto de, 198
- Circunstancias del derecho, 89
- Coacción, 18, 47
  - concepto de, 151
  - del Derecho, 23
  - institucionalizada, 21
- Código Civil Federal, 17, 22, 143
- Código Civil para el Distrito Federal, 27, 45
- Código de Napoleón, 248
- Código Penal Federal, 29
- Coercibilidad
  - concepto de, 47
  - de la ley, 47
- Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 55
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, 174
- Comisión Permanente, 196
- Competencia, 39
  - normativa, 40
- Compraventa, definición de, 45
- Concepción tridimensional del Derecho, 67
- Concepto de
  - acción, 155
  - acuerdo, 198
  - aforismo, 275
  - antijurídico, 155
  - bienes, 233
  - capacidad de ejercicio, 145
  - circular, 198
  - coacción, 22, 151
  - coercibilidad, 47
  - contenido normativo, 30
  - convenio, 241
  - costumbre, 42
  - culpable, 156
  - daños, 232
  - deber jurídico, 150
  - decreto, 197
  - definir, 96
  - delito, 155
  - derecho, 5
  - derecho positivo, 124
  - derechos humanos, 183
  - economía, 62
  - fuerza formal, 36
  - fuentes
    - del Derecho, 38
    - formales del Derecho, 41
  - garantía individual, 191
  - generalidad, 45n
  - hecho jurídico, 31
  - igualdad, 62, 75
  - incapacidad, 145
  - indemnización, 232
  - integración, 271
  - interés, 69
  - jurisprudencia, 42, 59, 98n
  - lesión, 242
  - ley, 44, 196
  - moral, 9
  - norma, 16
  - omisión, 155
  - orden público, 154
  - patria potestad, 145n
  - patrimonio, 234
  - persona, 135
    - jurídica, 137
  - precedente, 60n
  - previsibilidad, 62
  - reglamento, 198
  - respeto, 62
  - responsabilidad, 234
  - sanción, 151
  - silogismo, 247
  - sistema, 111
  - sociedad cooperativa, 146n
  - sociedades mutualistas, 147
  - tratado, 53
  - universalidad, 45n
  - validez de una norma jurídica, 19
  - valor, 70
- Concepto tridimensional del Derecho, 67, 97
- Conceptos jurídicos fundamentales, 133
- Conducta, normas de, 17

- Conflictos de leyes en el tiempo y en el espacio, 250
  - Congreso de la Unión, 178
    - facultades del, 194
  - Consecuencias
    - jurídicas, 31
    - normativas, 29
  - Consejo de la Judicatura Federal, 179, 216
  - Constitución
    - como norma fundamental, la, 165
    - derogación de la, 167
    - parte dogmática de la, 168
    - parte orgánica de la, 168
    - rígida, 180
  - Constitución de Estados Unidos de 1787, 164n
  - Constitución del Estado mexicano, 163
  - Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, 39, 171
  - Constitución política, 166
  - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 170, 259
  - Consuetudo inveterata*, 51
  - Contenido normativo, concepto de, 30
  - Contradicción lógica, 222n
  - Contrato
    - bilateral, 243
    - elementos del, 241
    - gratuito, 243
    - innominado, 243
    - nominado, 243
    - oneroso, 243
    - unilateral, 243
  - Controversias constitucionales, 174
  - Convención de Viena, 55
  - Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, 213
  - Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, 215
  - Convencionalismo verbal, 96, 117
  - Convenio, concepto de, 241
  - Convenios ejecutivos, 210n
  - Costumbre, la, 27, 49
  - Costumbre jurídica, 51
  - Cooperativa, concepto de sociedad, 146n
  - Cosa pública (*res publica*), 127
  - Creación del Derecho, 35
  - Criterio de legitimidad política, 182
  - Criterios
    - axiológicos, 65
    - lógico-jurídicos, 65
  - Cuerpo de Libertades de la Bahía de Massachussets, 164n
  - Culpable, concepto de, 156
  - Curador, 146
- D**
- Daño moral, 235
  - Deber jurídico, 230
    - concepto de, 150
  - Deberes jurídicos, 8
  - Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, 164n, 184
  - Declaración francesa de Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, 184
  - Declaración Universal de Derechos Humanos, 187
  - Decreto, 198
    - legislativo, 198
  - Decreto-ley, 198
  - Definición de
    - acto ilícito, 154
    - acto jurídico, 226
    - capacidad, 141
    - compraventa, 45
    - Derecho, 111
      - subjetivo, 149
    - doctrina, 66
    - dolo, 242
    - error, 242
    - perjuicio, 233

- Definición de Derecho de los Tratados, 55n
- Definición de derechos humanos, 184, 192
- Definición de retroactividad, 254
- Delegada, norma consuetudinaria, 52
- Delegante, norma consuetudinaria, 52
- Delito, 153, 226  
concepto de, 155  
internacional, 231
- Derecho  
a la autodeterminación de los pueblos indígenas, 175  
a la educación, 176  
a la salud y vivienda, 176  
a la seguridad social, 176  
carga emocional de la palabra, 117  
ciencia del, 121  
científico, 41, 66  
circunstancias del, 89  
coacción del, 23  
como fenómeno cultural, 90  
como fenómeno de naturaleza social, el, 4, 89  
como fenómeno económico, 91  
como fenómeno histórico, 90  
como fenómeno político, 91  
como instrumento de relación, el 5, 6  
como portador de valores superiores, 106  
como valor, 106  
concepto de, 5  
concepción tridimensional del, 67  
consuetudinaria, sistemas jurídicos de, 39  
creación del, 35  
de crédito, 231  
de los tratados, definición de, 55n  
de veto, 202  
definición de, 111  
diferentes definiciones del, 109-110  
dimensión axiológica del, 106  
dimensión normativa del, 102  
doctrina clásica de las fuentes del, 36  
escrito, sistemas jurídicos de, 39  
estado de, 74  
exterioridad del, 8  
fuentes formales del, 36, 38, 41  
fuentes formales directas del, 41, 43-58  
fuentes formales indirectas del, 42, 58-68  
fuentes históricas del, 38  
fuentes reales del, 38  
función original del, 14  
indemnizatorio, 232  
internacional, 28  
lenguaje normativo del, 16  
multivocidad de, 120  
natural, 124  
no vigente, 123  
normas de, 17  
objetivo, 121  
omnipresencia del, 4, 225  
personal, 230  
positivo, 123  
concepto de, 124  
sistema de, 41  
técnica del, 104  
principios generales del, 42  
privado (*jus privatum*), 128  
público (*jus publicum*), 128  
raíz etimológica de, 120  
rasgos característicos del, 115  
real, 230  
romano, 127  
subjetivo, 121  
definición de, 149  
valor formal del, 77  
vigente, 123
- Derecho Administrativo, 129, 207, 215
- Derecho Aéreo, 130
- Derecho Agrario, 130
- Derecho Bancario, 129

- Derecho Bursátil, 129
  - Derecho Civil, 128, 225
  - Derecho Comparado, 104
  - Derecho Constitucional, 129, 168
  - Derecho de la Seguridad Social, 131
  - Derecho Ecológico, 131
  - Derecho Económico, 131
  - Derecho Financiero, 129, 215
  - Derecho Internacional, 129
    - privado, 129n
    - público, 129n
  - Derecho Laboral, 130
  - Derecho Marítimo, 129
  - Derecho Mercantil, 128
  - Derecho Penal, 129
  - Derecho Político, 168
  - Derecho Procesal, 129
  - Derecho Social, 131
  - Derecho Tributario, 215
  - Derecho Turístico, 131
  - Derechos
    - de los pueblos, 188
    - del ciudadano, 188
    - económicos, sociales y culturales, 175, 188
    - humanos, 65
      - definición de, 184, 192
    - individuales, 187
    - morales, 189
    - políticos, 188
    - sociales, 188
  - Derogación
    - de la constitución, 167
    - de la norma jurídica, 21
  - Derogatoria, norma consuetudinaria, 53
  - Diferentes definiciones de Derecho, 109-110
  - Dimensión
    - axiológica del Derecho, 106
    - fáctica del Derecho, 99
    - normativa del Derecho, 102
  - Doctrina, 39, 41
    - clásica de las fuentes del Derecho, 36
    - de las fuentes del Derecho, 30
      - definición de, 66
      - del precedente, 61
  - Dogmática Jurídica, 103
  - Dolo, 229
- E**
- Economía, 100
    - concepto de, 62
  - Eficacia social de la norma, 26
  - Elementos
    - esenciales del acto jurídico, 228
    - del contrato, 241
  - Emancipación, 145
  - Error, 229
  - Escuela de la Exégesis, 248
  - Estado de Derecho, 74
  - Estado de interdicción, 146
  - Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, 67, 210n
  - Estudio
    - fáctico del derecho, 98
    - filosófico del derecho, 98
  - Etapas de
    - aprobación de la ley, 200
    - discusión de la ley, 200
    - iniciación de la vigencia de la ley, 203
    - iniciativa de ley, 199
    - publicación de la ley, 202
    - sanción de la ley, 201
  - Ética, 101
  - Existencia
    - de la norma jurídica, 19
    - jurídica de la norma, 20
  - Exterioridad del Derecho, 8
- F**
- Facultad reglamentaria, 207
  - Facultades del Congreso de la Unión, 194
  - Facultades exclusivas de la Cámara de Diputados, 194
  - Facultades exclusivas de la Cámara de Senadores, 194
  - Facultas agendi*, 122
  - Facultamiento, 149

- Filosofía, 101  
 del Derecho, 98, 102, 105
- Filosofía práctica de Kant, 8
- Formalización de normas, 33
- Fuente(s)  
 del Derecho  
 concepto de, 38  
 doctrina clásica, de las, 36  
 formal, concepto de, 36  
 formales  
 del Derecho, 36-38, 41  
 directas del Derecho, 41, 43-58  
 indirectas del Derecho, 42, 58-68  
 históricas del Derecho, 38  
 jerarquía de las, 39  
 materiales del Derecho, 36  
 reales del Derecho, 38
- Función  
 de la norma jurídica, 22  
 original del derecho, 14
- G**
- Garantía  
 de la norma jurídicamente válida, 19  
 individual, concepto de, 191
- Garantías  
 de igualdad, 172  
 de libertad, 172  
 de propiedad, 172  
 de seguridad jurídica, 172  
 individuales, 170-171  
 sociales, 175  
 en materia agraria, 175  
 en materia laboral, 175
- Generaciones de derechos humanos, 187
- Generalidad  
 concepto de, 45n  
 de la ley, 45
- Gestión de negocios, 227
- H**
- Hábito, 50
- Hecho(s) jurídico(s), 29  
 concepto de, 31  
 humanos. *Véase* Actos jurídicos naturales, 226
- Hecho voluntario  
 ilícito, 227  
 lícito, 227
- Heterointegración, 271
- Heteronomía de la sanción, 156
- Historia, 100  
 del Derecho, 101
- Hombre  
 intereses primigenios del, 14, 16  
 moral, 10  
 necesidades primigenias del, 14  
 prudente, 10
- I**
- Ilícito penal, 155
- Incapacidad  
 concepto de, 145  
 legal, 146  
 natural, 145
- Inconstitucionalidad extrínseca o formal, 212
- Inconstitucionalidad intrínseca o material, 213
- Incorporación de normas, 34
- Indemnización moratoria, 239
- Inimputabilidad, 240
- Integración, concepto de, 271
- Interpretación  
 auténtica, 270  
 científica, 269  
 extensiva, 273  
 judicial, 269  
 jurídica, 260  
 jurisprudencial, 269
- Invalidez jurídica del acto, 157
- Igualdad  
 concepto de, 62, 75  
 jurídica, 75
- Imperium*, 128
- Interés, concepto de, 69
- Intereses primigenios del hombre, 14, 16
- Interioridad de la moral, 8



**J**

- Jerarquía de las fuentes, 39
- Juego del lenguaje, 261
- Juicio de amparo, 172
- Jurídica
  - normas sobre producción, 43
- Jurídico(s)
  - deberes, 8
  - mandatos, 8
  - raíz etimológica de, 4
  - valor de, 72
- Jurisprudencia, 58-62, 218
  - concepto de, 42, 59
- Juzgados de Distrito, 217

**L**

- Legalidad, 77
  - en materia penal de los Estados Unidos Mexicanos, 156
- Legislación, 42
- Legislar, 194
- Legislativo
  - poder, 44
  - proceso, 44
- Lenguaje
  - normativo, 26
  - del Derecho, 16
  - prescriptivo, 26
- Lesión, 229
  - concepto de, 242
- Ley
  - abstracción de la, 44
  - características formales de la, 44-47
  - coercibilidad de la, 47
  - concepto de, 44
  - fundamental, 166
  - generalidad de la, 45
- Ley de Amparo, 219
- Ley General de Sociedades Mercantiles, 147
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 210
- Ley sobre la Celebración de Tratados, 210

**Leyes**

- constitucionales, 48
  - de vigencia determinada, 48
  - de vigencia indeterminada, 48
  - dispositivas, 48
  - generales, 48
  - imperfectas, 48
  - interpretativas, 48
  - locales, 48
  - más que perfectas, 48
  - menos que perfectas, 48
  - negativas, 48
  - ordinarias, 48
  - perfectas, 48
  - positivas, 48
  - privativas, 45
  - reglamentarias, 48
  - supletorias, 48
  - taxativas, 48
- Lógica, 101
- Lógica Jurídica, 104

**M**

- Mala fe, 229
  - Mandatos
    - jurídicos, 8
    - morales, 8
  - Manifestación de voluntad, 228
  - Mayoría de razón, 273
  - Mora, 239
  - Moral, 50n
    - concepto de, 9
    - hombre, 10
    - ideal, 10
    - interioridad de la, 8
    - social, 9
  - Multivocidad de Derecho, 120
- N**
- Necesidades primigenias del hombre, 14
  - Norma(s)
    - agendi*, 122
    - concepto de, 16
    - con eficacia reforzada, 23

- consuetudinaria
    - delegada, 52
    - derogatoria, 53
    - delegante, 52
  - de conducta, 17
  - de Derecho, 17
  - de orden público, 128
  - determinativas, 27
  - directivas, 27
  - existencia jurídica de la, 20
  - eficacia social de la, 26
  - formalización de, 33
  - fundamental, la constitución como, 165
  - ideales, 27
  - identificación de, 34
  - incorporación de, 34
  - jurídica
    - características de la, 18
    - concepto de validez de una, 19
    - derogación de la, 21
    - existencia de la, 19
    - función de la, 22
    - validez de la, 18
    - validez formal de la, 19, 25
    - validez material de la, 20, 25
    - validez moral de la, 20, 25
  - jurídicamente válida, garantía de la, 19
  - jurídicas, 16
    - individualizadas, 57, 226
    - obligatoriedad de las, 47
  - morales, 27
  - no jurídicas, 17
  - prescriptivas, 27
  - religiosas, 17
  - sobre producción jurídica, 43, 199
  - validez jurídica de una, 19
- Nulidad**
- absoluta, 229
  - relativa, 230
- O**
- Objeto**
- directo del acto jurídico, 228
  - indirecto del acto jurídico, 228
- Obligación jurídica, 231
  - Obligatoriedad de las normas jurídicas, 47
  - Omisión, concepto de, 155
  - Omnipresencia del Derecho, 4, 225
  - Ontología Jurídica, 105
  - Opinio juris seu necessitatis*, 51
  - Orden
    - formal, validez de, 76
    - jurídico, 73
    - público, concepto de, 154
    - público, norma de, 128
  - Origen del derecho mexicano, 163
- P**
- Pacta sum servanda*, principio, 64
  - Pago de daños, 232
  - Parte dogmática de la constitución, 168
  - Parte orgánica de la constitución, 168
  - Patria potestad, 145
    - concepto de, 145n
  - Paz social, 73
  - Perjuicio, definición de, 233
  - Persona
    - concepto de, 135
    - física, 136
    - jurídica, 135-136
      - colectiva, 138
      - concepto de, 137
    - moral, 136
  - Poder
    - dinámico, 166
    - ejecutivo, 179, 205
    - judicial, 179, 216
    - legislativo, 44, 178, 193
    - político soberano, 112
  - Política del Derecho, 107
  - Potestad tributaria, 216
  - Precedente(s)
    - concepto de, 60
    - judiciales, 39, 61
  - Presidente
    - interino, 205

- provisional, 205
- sustituto, 205
- Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, 205
- Previsibilidad, concepto de, 62
- Primer Estándar Valorativo del Derecho (PEV), 78
- Principio
  - de Constitución Política, 156
  - de irretroactividad de la ley, 251
  - de legalidad, 154
  - de no aplicación extraterritorial de la ley, 255
  - de no retroactividad, 47
  - de territorialidad, 257
  - nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*, 154
  - pacta sum servanda*, 64-65
  - plenitud hermética del orden jurídico, 249
  - stare decisis et non quieta movere*, 61
- Principio de supremacía constitucional, 169, 212
- Principios generales del Derecho, 42, 63
- Prisión, 240n
- Proceso legislativo, 44, 198-205
- Promulgación de la ley, 202
- Providencia judicial. *Véase* Decreto
- Psicología, 100
- R**
- Raíz etimológica de Derecho, 120
  - jurídico, 4
- Rasgos característicos del Derecho, 115
- Razón suficiente, 272
- Realismo verbal, 117
- Realización de fines propios, 14
- Regla de reconocimiento, 33n
- Reglamento, 208
  - concepto de, 198
- Reglamento Interior de la Secretaría de Relaciones Exteriores, 210
- Reglas técnicas. *Véase* Normas directivas
- Relaciones jurídicas de coordinación, 128
  - supra a subordinación, 128
- Representación legal, 145
- Representantes legales, 142
- Requisitos
  - para ser diputado, 193
  - para ser senador, 194
- Resoluciones
  - administrativas, 56
  - judiciales, 56
- Respeto, concepto de, 62
- Responsabilidad
  - concepto de, 234
  - contractual, 237
  - directa, 237
  - indirecta, 237
  - jurídica, 234
  - moral, 234
  - objetiva, 238
  - penal, 239
  - por hecho ilícito, 237
- Retroactividad, definición de, 254
- Revolución mexicana de 1910, 170
- S**
- Sanción, 47
  - concepto de, 151
  - heteronomía de la, 156
- Secretaría de Relaciones Exteriores, 211
- Secretarios de Estado, 208
- Segundo Estándar Valorativo del Derecho (SEV), 78
- Seguridad jurídica, 74
- Semanario Judicial de la Federación, 221
- Sentencias, 56, 218
- Silogismo, concepto de, 247
- Sistema, concepto de, 111
- Sistema de Derecho positivo, 41

Sistemas jurídicos de Derecho  
escrito, 39  
consuetudinario, 39

Soberanía, 166  
nacional mexicana, 176

Sociedades mutualistas, concepto de,  
147

Sociología, 99  
del Derecho, 101

*Stare decisis et non quieta movere*, 61

Supervivencia, 14

Suprema Corte de Justicia de la  
Nación (SCJN), 173, 179

Supuesto normativo, 29, 30

## T

Técnica del Derecho positivo, 104

Teoría  
de la ficción, 137-140  
de la naturaleza de la relación, 128  
del interés en juego, 128

Teoría de la Justicia, 107

Teoría del Derecho, 105

Teoría del Estado, 100

Teoría democrática, 177n

Teoría General del Derecho, 98,  
102-104

Teoría tridimensional del Derecho,  
96, 97

Tesis  
contradictorias, 222  
de la indefinición, 116  
de sentencia, 221  
jurisprudenciales, 221

Tratado, concepto de, 53

Tratados internacionales, 53, 210

Tribunal Electoral, 179, 216

Tribunales Colegiados, 217

Tribunales Unitarios de Circuito, 217

Tutela, 145

## U

Universalidad, concepto de, 45n

## V

Validez

de la norma jurídica, 18

de orden formal, 76

de una norma jurídica, concepto de,  
19

formal de la norma jurídica, 19, 25  
jurídica, 18

de una norma, 19

material de la norma jurídica, 20, 25

moral de la norma jurídica, 20, 25

Valor, 71

concepto de, 70

de lo jurídico, 72

formal del Derecho, 77

Valores jurídicos, 76

Verbal

convencionalismo, 96, 117

realismo, 117

Violencia, 229

física, 242

moral, 242

Vicios del consentimiento, 242

Voluntad, 14

interna declarada, 269

manifestación de, 228

Voto particular del ministro, 221

