

GUIA DE ESTUDIO

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO

DEL DERECHO

El fenómeno jurídico resulta inevitable en tanto se ordena a regular conductas humanas intersubjetivas. Teniendo presente que la vida en sociedad tiene este componente, el derecho resulta omnipresente en la cotidianidad. Por ello, la introducción al estudio del derecho intenta establecer las bases sobre las que se asienta toda el área del derecho. De esta manera, se anuncian los ejes temáticos sobre los que se desarrollará la asignatura. Esto es, en primer lugar, la respuesta a la indagación elemental ¿Qué es el derecho?, para, posteriormente contestar ¿Pará que o el porqué del derecho?, todo lo cual se abordará en la unidad número 1.

El contenido de la asignatura se ha elaborado de manera estructurada en dos lineamientos, el primero que aborda el derecho como hecho social que puede ser enmarcado por la ciencia jurídica con su propia metodología y técnica y el segundo es el estudio del resultado que da la ciencia jurídica, es decir, la norma jurídica, su estructura, carácter y elementos que la componen.

Se destaca también conceptualmente que la persona humana es piedra fundamental de la ciencia jurídica. Esto, no sólo por ser necesaria que la misma la proteja en todos los aspectos de su vida, sino como reconocimiento de la dignidad de la persona humana.

Con este marco teórico se le ofrece al estudiante una noción realista del mundo jurídico, una formación en el pensamiento crítico y metódico, que le abre una visión amplia, para poseer mayores elementos de juicio para definir su criterio propio.

Es mediante esta asignatura que se intenta dotar al alumno de una serie de conocimientos que le permitirán comprender el desarrollo del derecho y su aplicación a los hechos de la vida cotidiana.

METODOLOGÍA DE DESARROLLO DEL TEMARIO

Para articular la descripción, análisis y aplicación de los conceptos, cada unidad cuenta con su correspondiente contenido que deberá desarrollarse con la bibliografía recomendada en el programa de la asignatura, que debe consultarse tema por tema a fin de que la delimitación y avance en el estudio de esta sea el más conveniente al aprendizaje del alumno.

Tal como se encuentra consignado en el programa de la asignatura, los alumnos deberán completar un trabajo práctico para cada unidad en aras de contextualizar los conocimientos necesarios para el aprendizaje.

MODULO I

UNIDAD 1. EL DERECHO COMO HECHO SOCIAL

Objetivo:

El alumno podrá comprender los aspectos esenciales que hacen al concepto y a la aplicación del derecho; aprender los conceptos fundamentales de la ciencia jurídica que, durante toda la licenciatura serán profundizados a fin de que ejerzan la profesión de acuerdo a los mismos; adquirir la capacidad de análisis de las normas vigentes y fallos jurisprudenciales.

TEMARIO DE LA UNIDAD

1.1 Organización social y orden jurídico

1.2 Las dimensiones sociales del derecho 1.2.1 control 1.2.2 cambio 1.2.3 Institucionalidad.

1.3 Las funciones sociales del Derecho 1.3.1 ubicación del concepto de función 1.3.2 función integradora 1.3.3 función de resolución de conflictos 1.3.4 función legitimadora 1.4 Las funciones del Derecho y la concepción de valores.

EL CONCEPTO DE DERECHO

1.1 Introducción al estudio

El ámbito de lo jurídico es amplio, complejo y diverso. Desde el pago del recibo de luz, la Internet o la renta de la casa en la que habitamos; el cambio de propietario de un automóvil, la expedición de una licencia de conducir, la conducta que adoptamos frente al verde, ámbar o rojo del semáforo, o

la presencia del agente de tránsito, así como nuestro ascenso a un autobús público; la contratación de un seguro médico, el pago a un profesional de la salud por la prestación de servicios o la firma del documento en el que autorizamos una intervención quirúrgica; la propia calidad personal de hijo, padre, cónyuge o concubino; las calles por las que circulamos, el alumbrado público, las manifestaciones de grupos en calles y avenidas; la emigración y las relaciones internacionales que establece nuestro país en éste y muchos otros temas; los juicios ante tribunales internacionales, federales o locales, el inicio de un movimiento armado en una nación, hasta las discusiones en torno a los límites territoriales entre naciones, así como un largo, muy largo etcétera, forma parte de lo jurídico.

La amplitud, complejidad y diversidad de lo jurídico son algunas de las razones por las cuales la interrogante de qué sea el derecho, que cualquier neófito en la materia puede exigir como prueba básica de conocimiento jurídico, no ha podido ser respondida de forma plenamente satisfactoria; de tal suerte que hasta el momento ninguna de las respuestas proporcionadas por los diversos autores y corrientes de pensamiento jurídico ha sido reconocida como válida por todas las perspectivas existentes en torno al tema.

Una simple indagación acerca de las respuestas existentes en torno a la pregunta que atendemos nos dará no sólo cientos de respuestas diferentes, sino incluso nos mostrará que muchas de éstas son francamente contradictorias entre sí. Por ello el primer paso necesario y aconsejable para aquel que pretende introducirse al mundo de lo jurídico no es partir de una definición del derecho, sino inmiscuirse y comprender la problemática, así como acercarse a las diferentes soluciones propuestas, a fin de encontrarse mejor pertrechado ante las dificultades teóricas y prácticas, e incluso ante las perplejidades que presenta este apasionante campo de estudio.

1.2 El derecho como realidad social

En el ámbito jurídico existe un célebre aforismo romano que indica: “Ubi societas, ibi ius”, esto es: “donde hay sociedad hay derecho”. Con esta máxima los romanos pretendieron significar la conexión intrínseca que existe entre la existencia de los colectivos humanos y la del derecho. No obstante, como señalan Moreso y Villajosana, la afirmación anterior es relativa, puesto que no es cierto que en todas las sociedades conocidas se hayan estructurado las relaciones sociales con algo parecido a lo que se suele conocer como derecho y tampoco se puede dar por sentado que por el hecho de que actualmente las diversas sociedades humanas estén reguladas por el derecho lo seguirán estando en el futuro. Ahora bien, pese a lo señalado, la verdad es que en las sociedades actuales el derecho tiene una cotidiana y variadísima existencia. En nuestro contexto inmediato, en nuestra vida diaria, todas las personas tienen alguna idea más o menos informada sobre la existencia del matrimonio, divorcio, cárceles, delincuentes, víctimas, policías, propiedades, herencias, testamentos, municipios, pensiones alimenticias, lesiones, abogados, leyes, reglamentos, narcotráfico o delincuencia organizada, entre muchos otros temas análogos³ y, además, suelen relacionar dichos términos con el ámbito del derecho. Cuestión que incluso ya he tratado de mostrar en las primeras líneas de este libro al señalar la amplitud, complejidad y diversidad de situaciones cotidianas con las que asociamos esta idea.

En el anterior sentido, es decir, en la tónica de que el derecho forma parte o se encuentra relacionado con una gran cantidad de las acciones u omisiones que llevamos a cabo como personas en el ámbito social, se dice que el derecho constituye una realidad social e incluso se llega a asumir que en las sociedades actuales, altamente complejas y tecnificadas, la vida social sin derecho sería imposible, pero, además, entendemos que el derecho sin la presencia de la vida social no es posible, pues sin ésta carecería de todo sentido la existencia de aquél.

Por otra parte, vale la pena preguntarse por qué existe el derecho. Y entorno a tal cuestión considero que es sensato reconocer que el objetivo e instinto básico de todo ser vivo, incluido por su puesto el ser humano, con su nota distintiva de la racionalidad, es el de la supervivencia. El ser humano en su generalidad quiere, desea vivir. En este sentido H. L. A. Hart en El concepto del derecho⁴ ha expuesto que justo el objetivo de sobrevivir junto con el reconocimiento de algunas verdades básicas como la vulnerabilidad humana, la igualdad aproximada, los recursos limitados, así como el altruismo, comprensión y fuerza de voluntad limitadas del ser humano, explican la existencia del derecho.

En efecto, una verdad evidente es que los seres humanos somos vulnerables a los ataques físicos de otros seres humanos y en otras ocasiones nosotros mismos también estaríamos dispuestos a recurrir a ataques físicos o morales, a la fuerza, con tal de imponer nuestra voluntad o de hacer prevalecer nuestros propios intereses. Por ello, nuestra vulnerabilidad, es decir, la posibilidad de ser heridos o lesionados ya sea física o moralmente, se traduce en la necesidad de restringir el uso de la violencia por parte de las personas y para eso el derecho resulta sumamente útil.

Por cuanto hace a la igualdad aproximada entre los seres humanos señala Hart que aun cuando éstos difieren entre sí en fuerza física, agilidad e inteligencia, es un hecho que ningún individuo es lo suficientemente poderoso como para que él sólo, sin ayuda de otros, pueda dominar o sojuzgar a los demás hombres. Por lo que esta igualdad aproximada hace necesaria la creación de un sistema de abstenciones y concesiones mutuas, para evitar la brutal agresión ilimitada que tendría lugar entre seres aproximadamente iguales.

Por otra parte, queda claro que los seres humanos somos altruistamente limitados. Es decir, nuestra capacidad humana de procurar el bien ajeno, aún en contra de nuestro propio bien tiene sus límites. Por ello, y gracias a que a los seres humanos no nos domina el deseo de exterminarnos, al mismo tiempo que nos interesa la propia supervivencia y el bienestar de nuestros semejantes, es posible la creación de un sistema que nos permita la convivencia y evite las tendencias a la agresión. En otras palabras, dado que los hombres no somos demonios, caso en el que el derecho no tendría sentido, pues ningún ser de este tipo se sometería a él, ni a ningún otro tipo de orden; y tampoco somos ángeles, caso en el que el derecho no tendría ningún sentido, pues seres de perfección no requieren de límites en su actuación, dado que ésta es por definición buena y justa, entonces requerimos un orden que evite la tendencia a la agresión y permita nuestra supervivencia.

Los seres humanos para la consecución del objetivo de supervivencia requerimos de una serie de recursos como alimentos, ropa y espacios en los que resguardarnos de las condiciones

climatológicas. Sin embargo, todos estos recursos se encuentran en la naturaleza de manera limitada y requieren para su obtención de nuestro esfuerzo. Por ello se requiere como mínimo que se reconozca la propiedad de tales recursos y que se generen mecanismos que garanticen que ésta será respetada por los restantes miembros de la sociedad.

Finalmente, Hart considera que aun cuando la mayor parte de las personas respetan, por muy diversos motivos, las normas establecidas dentro de un grupo social; la verdad es que no todas las personas pueden alcanzar a comprender los intereses de largo alcance que se consagran en ellas (es decir, muchos seres humanos no alcanzan a visualizar la importancia, necesidad y beneficios que se derivan de contar con normas que regulen la convivencia humana) ni cuentan con la fuerza de voluntad necesaria para hacerlas efectivas. Todas las personas podemos llegar a tener la tentación de preferir e intentar hacer prevalecer nuestros propios intereses por encima de los intereses de otros miembros de la comunidad, e incluso por encima de los intereses de la colectividad completa, por ello es necesaria una organización especial que descubra y castigue las faltas.

En consideración de lo anterior, puede decirse que el derecho existe en la sociedad porque es un medio que le permite al ser humano sobrevivir en el contexto de su vulnerabilidad e igualdad aproximada, así como de sus limitaciones respecto a recursos, altruismo, comprensión y fuerza de voluntad, pues el derecho supone el establecimiento de reglas básicas, de concesiones y restricciones, que permiten la convivencia en grupo.

Ahora bien, aun cuando la teoría de Hart puede ser criticada en el sentido de que es insuficiente, pues el hecho de que existan las razones expuestas para la existencia del derecho, no garantiza que éstas sean precisamente las que llevaron a su creación; y no establece condiciones necesarias para la existencia del derecho, pues siempre es posible imaginar otros mecanismos a través de los cuales el ser humano podría regular su convivencia social (moral, religión y reglas sociales), la verdad es que la propuesta de Hart proporciona al menos seis buenas razones para que los seres humanos contemos con el derecho, con un sistema de normas jurídicas, que nos permitan regular la convivencia social, y garanticen, en la mayor medida posible, nuestra propia sobrevivencia.

A parte del objetivo de sobrevivencia y de las “verdades obvias” expuestas por Hart como motivos o razones para la existencia del derecho, se ha dicho que los seres humanos tenemos una serie de valores y propósitos que sólo pueden ser realizados a través de la acción en común. En este sentido el derecho constituye también un importante instrumento que permite el reconocimiento, la promoción y protección de los valores apreciados por las personas que integran un determinado grupo social.

1.3 Funciones sociales del derecho

Desde la teoría se ha señalado repetidamente que el derecho cumple variadas e importantes funciones dentro de la sociedad, es decir, que éste realiza una serie de tareas que le son propias.⁸ Entre éstas se encuentran la de integración o control social; la de tratamiento o resolución de conflictos declarados, y la de organización social.

La primera y más básica de estas funciones según Legaz Lacambra (1906- 1980), en acuerdo con diversos autores, es la integración social de los comportamientos o control social. Dicha función consiste básicamente en que el derecho pretende orientar la conducta de las personas a través de sus normas, las cuales conllevan modelos de acción, modelos de conducta. Para el cumplimiento de tal función el derecho hace uso de una serie de técnicas como las protectoras y represivas, y las promocionales o incentivadoras.

Con las técnicas protectoras el derecho tiende a proteger aquellas conductas permitidas u obligadas (actos lícitos) por las normas jurídicas; norma que usa esta técnica es la contenida en el artículo 98 de la Ley Federal del Trabajo, conforme a la cual los trabajadores deben disponer libremente de sus salarios, siendo nula cualquier medida o disposición contraria a esta libertad, es decir, mediante la norma se protege el derecho del trabajador a disponer de su salario, considerando inexistente cualquier medida contraria a esta disposición.

En contrapartida las técnicas represivas son aquellas que utiliza el derecho para reprimir, contener o detener todos aquellos comportamientos prohibidos por las normas jurídicas (actos ilícitos), bajo amenaza de castigo (sanción o pena) para todos aquellos que incurran en las conductas prohibidas. Esto con el objetivo de mantener el orden público y la armonía social. En este sentido, el artículo 307 del Código Penal Federal determina que al que cometa el delito de homicidio (al que prive de la vida a otro –lo cual constituye una conducta prohibida-) se le impondrán de doce a catorce años de prisión. Es pues, ésta, una norma que pretende contener o detener la comisión del homicidio en nuestro país, y que en caso de que éste se cometa, pese a la prohibición, entonces la reprima, es decir, la castigue mediante la imposición de la pena de prisión.

Finalmente, las técnicas promocionales o de incentivo son aquellas de las que el derecho echa mano con el fin de persuadir a las personas para que lleven a cabo comportamientos que se consideran socialmente necesarios. Así, el derecho incentiva, estimula, determinadas prácticas mediante la promesa del otorgamiento de premios, compensaciones o apoyos especiales. En este sentido puede citarse como ejemplo la fracción VI del artículo 75 del Código Fiscal de la federación, en la que se observa que las autoridades fiscales del país se encuentran obligadas a proporcionar un descuento del 20% a aquellos contribuyentes que paguen su multa dentro de los siguientes 45 días en los que se les haya informado de su existencia y cuantía. Esto con la evidente intención de incentivar, de promover, el pago de las multas por parte de aquellos contribuyentes a los que se les hayan impuesto.

Como puede observarse la función integradora o de control social del derecho tiene como objetivo aumentar el máximo posible las conductas deseables (lícitas) y disminuir, también en el máximo posible, las indeseables (ilícitas), así como incentivar o promocionar aquellas que se consideran positivas. En este orden de ideas el derecho tiende a utilizar las técnicas de prevención, represión, promoción y premiación para alcanzar su objetivo.

Por otra parte, la función del derecho relativa al tratamiento o resolución de conflictos declarados hace alusión al papel que cumple el derecho respecto a la juridificación, administración y control de

los conflictos que nacen entre sujetos. En otras palabras, esta función del derecho se traduce en que éste toma las previsiones necesarias para regular en derecho las diferentes situaciones de conflicto que pudiesen darse, con lo que asume una tarea de prevención. Adicionalmente, el derecho, una vez que los implicados en el conflicto reconocen su incapacidad para resolverlo por sí solos y lo declaran ante los tribunales, interviene para ofrecer una resolución del conflicto, a través del previo tratamiento jurídico dado a la temática en cuestión dentro de las normas jurídicas, con lo que asume una tarea resolutoria.

Por cuanto hace a la función de organización social del derecho se dice que mediante ésta el derecho trata de distribuir el poder social (asignando roles sociales), de otorgar competencias, de regular los comportamientos sociales interviniendo en las estructuras sociales, culturales y económicas y distribuyendo o redistribuyendo recursos disponibles entre los individuos o los grupos sociales y de ofrecer esquemas procesales, es decir, mecanismos o procedimientos para dirimir o solucionar, los posibles conflictos de intereses.

Es importante destacar que junto a las funciones señaladas se atribuye al derecho una función educadora, en la medida en la que éste es un medio que contribuye a la creación, consolidación, modificación o extinción de hábitos y en la que adapta al ser humano a los diferentes roles sociales (ciudadano, padre, funcionario, etc.) sobre los que se articula la vida social.

Finalmente, al derecho también se le atribuye la función de legitimación política, social y jurídica. Con ello quiere decirse que, dado que el derecho organiza, institucionaliza y limita al poder, y genera criterios con base en los cuales se valoran y juzgan las conductas humanas, entonces el derecho ofrece los cauces a través de los cuales podemos aceptar o adherirnos a las decisiones, acciones, omisiones, etc., que pudiesen darse en cada uno de estos campos.

Los fines del derecho

Están íntimamente ligados con los valores; la diferencia estriba en que los fines son los propósitos a cumplir, en cambio los valores son la meta a seguir. El ser humano es el único ser en el universo que puede proponerse fines y también es el único que está en contacto con los valores.

Los fines a los que trata de llegar el derecho son la justicia, la equidad, la seguridad, el orden público o bien común.

La justicia es social porque surge en la sociedad formada por hombres. La estabilidad de un sistema jurídico, su capacidad de generar paz y orden no depende sólo del fiel acatamiento de las normas sino de la disposición de los obligados a aceptarlas como justas y rectas.

La seguridad implica que el individuo sabe que la situación de la que goza no será cambiada por una acción violenta contraria a las reglas o a los principios sociales; es decir, las relaciones entre los ciudadanos se mantienen sin violencia y cada individuo está protegido contra la agresión de los demás. También la seguridad se puede tomar como un orden social organizado para el cuidado del orden común; la ejemplifican la fuerza armada o la policía.

La certeza, como parte de la seguridad, juega un papel muy importante en las relaciones de los miembros de la sociedad; los hombres saben de las consecuencias de sus actos; tienen manera de decidir lo que pueden o no hacer.

El derecho tiende a garantizar de manera cierta e inequívoca la acción futura de los demás.

El bien común, según Luis Alfonso Dorantes Tamayo, es “el bienestar de la mayoría de los individuos de una sociedad organizada políticamente”. El bien común es la justa organización de la sociedad para que el individuo no se haga justicia a sí mismo ni cometa injusticia impunemente.

Con base en lo anterior, comprendemos que el bien común alude al bienestar de la sociedad y de sus miembros, es la meta o ideal a alcanzar, para lo cual el orden y la paz social, la justicia y la seguridad contribuyen de manera indiscutible.

Las normas

Son clasificadas en cuatro rubros: morales, religiosas, jurídicas y de trato social. En las morales se entiende una manera de actuar, sentir y pensar; con las normas morales el hombre se vincula con Dios. En relación con lo anterior se considera que cada persona es libre, según su pensamiento y su forma de educación, de ir elevando su nivel de moralidad mediante su propio esfuerzo, el cual lo llevará a conseguir su propio perfeccionamiento individual. De un modo u otro el hombre conocerá o estará expuesto a las normas morales por medio de su conciencia, ya que su actuar o el no hacerlo lo vincula indefectiblemente con la toma de decisiones sobre el bien y el mal. De este modo, el hombre se encuentra ante un deber, ya sea de acción o de omisión.

En segundo lugar tenemos que las normas religiosas, al igual que las morales, surgen del mismo fenómeno: la actitud que toma el ser humano al realizar una conducta o al omitir un determinado acto; ambas son unilaterales, ya que en este ámbito moral, que algunos autores califican como religioso, no existe persona autorizada para exigir el cumplimiento del deber, no existe un tercero que nos obligue a cumplirlas y, por lo tanto, se denominan normas incoercibles; su cumplimiento debe hacerse de forma espontánea, sin presiones externas dirigidas a obtener una determinada conducta.

A partir de lo expuesto, las normas morales y religiosas pueden manifestarse o percibirse de dos formas: la interior y la exterior; en la primera es el fuero interno de la conciencia donde tiene que decidirse entre el bien y el mal; y en la segunda, el hombre con su actuar descubre la maldad o la bondad de su proceder. Las normas también pueden calificarse como autónomas, es decir que se autolegislan; en consecuencia tienen reconocimiento espontáneo creado por la propia conciencia. De este modo el autor de la norma o regla es el mismo sujeto que debe cumplirla.

Por otro lado, y atendiendo al tercer rubro, tenemos que cuando las personas se relacionan entre sí deben observar determinadas conductas que son reguladas por las normas jurídicas, las cuales contienen mandatos o disposiciones que determinan lo que debe ser; lo anterior para evitar conflictos entre las personas, ya que dichas normas fijan límites a la conducta individual o colectiva con el fin de mantener la paz y la armonía social.

En las sociedades modernas y contemporáneas las normas jurídicas son impuestas por la autoridad y/o el Estado con carácter obligatorio, ya que éste cuenta con órganos adecuados para su emisión e incluso para hacerlas cumplir aun sin la voluntad de los individuos; las normas no sólo crean deberes, sino que también otorgan facultades. Por ejemplo, frente al deber de un individuo, surge en su prójimo (o su vecino) una facultad para que la norma jurídica se cumpla.

Las normas se establecen para que los ciudadanos las acaten, de no hacerlo serán sujetos a sanciones o castigos que pueden ser de naturaleza civil, administrativa y/o penal, dependiendo del ordenamiento o norma jurídica que se transgrede, sea Código Civil, Reglamento de Tránsito o Código Penal, respectivamente.

Las normas en México siempre estarán escritas y se presentan asociadas unas con otras en torno a un tema en común que normalmente es identificado como una institución jurídica. Asimismo, puede darse el caso de que las normas referentes a una misma materia se encuentren dispersas en varios documentos legales, en leyes, tratados, reglamentos, decretos, acuerdos y circulares.

En ocasiones su integración es normativa, esto es, cuando se aborda una materia en un solo ordenamiento jurídico se le llama código; tenemos el Código Civil, en el cual se comprenden todas las instituciones jurídicas reguladas por dicha materia, al menos todas aquellas conocidas al momento de su expedición. En otros casos, aunque se intente su integración, independientemente de las causas que lo motiven, ésta simplemente no se logra, verbigracia, no existe un Código del Trabajo y en su lugar tenemos, sin ser exhaustivos en la materia, una Ley Federal de los Trabajadores del sector privado y otra Ley Federal para los Trabajadores al Servicio del Estado.

Por último, indicaremos que las normas de trato social son aquellas que tienen por objeto hacer más llevadera la convivencia en sociedad, esto es, sirven para evitar situaciones de tensión social, ya que básicamente se refieren a normas sobre la cortesía, tolerancia y urbanidad.

Normas jurídicas

En principio comentaremos sobre su clasificación y sistematización, con lo cual se facilita su comprensión y entendimiento; conviene conocer el lugar que corresponde a una norma dentro del sistema jurídico. De este modo, las normas jurídicas pueden clasificarse según su ámbito de validez en: a) espacial, b) material, c) temporal, d) personal y e) jerarquía.

El ámbito espacial de validez es la porción del espacio geográfico o territorial en que un precepto es aplicable; así se pueden distinguir, atendiendo a la forma de organización del Estado mexicano, en normas internacionales, nacionales o federales, locales o estatales y municipales.

El ámbito material de validez se refiere a que sólo es válida la norma dependiendo del tema, tipo de asunto o materia jurídica de que se trate, es decir, los preceptos jurídicos están agrupados en derecho público, derecho privado y derecho social. Cabe señalar que en la antigüedad sólo existían los dos primeros y que es prácticamente a partir del siglo XX cuando se comienza a hablar de derecho social, en el cual en principio se asignó una función social a la propiedad, para después adoptar lo que hoy conocemos como la protección a determinados grupos sociales.

En relación con el derecho público tenemos que las normas jurídicas se dividen, entre otras, en constitucionales, administrativas y penales; en el segundo, derecho privado, sin ser limitativos, en civiles y mercantiles; y en el tercero, derecho social, de manera enunciativa, en agrarias y laborales.

Conforme al ámbito temporal de validez, las normas no lo son en todo tiempo, observan un límite temporal, es decir, tienen una vigencia determinada. Un ordenamiento o precepto jurídico estará vigente hasta que sea abrogado o derogado por otro. Cabe señalar que la entrada en vigor de un ordenamiento jurídico o de un precepto jurídico determinado se identifica observando los artículos transitorios ubicados al final del ordenamiento jurídico.

En seguimiento de lo anterior cabe comentar los sistemas a partir de los cuales entra en vigor la ley; básicamente se conocen dos, llamados sucesivo y sincrónico. En el primero el ordenamiento tiene vigencia a los tres días siguientes al de su fecha de publicación en el diario o periódico oficial de la localidad o territorio; este plazo se extenderá un día por cada 40 kilómetros a la redonda de distancia entre el lugar de publicación y el lugar en que tenga aplicación.

En el sistema sincrónico la ley inicia su vigencia en la fecha que se indica en el artículo transitorio del ordenamiento jurídico. Es de observarse que generalmente es más utilizado este sistema y lo normal es que los ordenamientos jurídicos indiquen su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el medio oficial de que se trate.

Por otro lado, la duración o tiempo de aplicación de las normas jurídicas es con una vigencia indeterminada, esto es, no se ha limitado el tiempo de duración de las mismas; de este modo la norma termina cuando es abrogada o derogada por ordenamientos jurídicos posteriores.

Ahora bien, la expresión “abrogar” es el acto de voluntad de la autoridad que determina la revocación o supresión total de una ley u ordenamiento jurídico; si la revocación es parcial, es decir si sólo se eliminan algunos artículos del ordenamiento, entonces habrá derogación.

Así, cuando hablemos de la terminación de la vigencia de una norma jurídica debemos tener cuidado de referirnos apropiadamente a abrogación o derogación, es decir, si es total o parcial la revocación de un ordenamiento jurídico.

El ámbito personal de validez se refiere a que las normas son aplicables para algunas o determinadas personas, es decir, sólo para mayores de edad o bien para menores, para hombres o para mujeres, para obreros o para comerciantes, para nacionales o para extranjeros. En cambio, también las normas pueden ser de tipo general, por ejemplo el artículo tercero constitucional dispone que todo individuo tiene derecho a recibir educación primaria y secundaria.

Por último, la jerarquía de las normas jurídicas. Al respecto las normas de grado jerárquico superior tienen, respecto de las normas que le son inferiores, dos características: la de regular su creación y la de establecer preceptos que deben ser respetados por las normas inferiores so pena de invalidez.

Las normas más importantes en orden jerárquico son las normas constitucionales identificadas como la ley primaria o Carta Fundamental de deberes y derechos; en el caso de México a nivel

federal tenemos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, CPEUM. Debajo de estas normas constitucionales, existen las disposiciones que regulan de manera más amplia determinados artículos constitucionales, creando así las leyes reglamentarias.

Además, tenemos las normas ordinarias y las secundarias, que son ordenamientos jurídicos aprobados por el poder legislativo, denominado, en el caso de México, Congreso de la Unión.

Asimismo, existen normas reglamentarias, las cuales están contenidas en los reglamentos, decretos y acuerdos emitidos por el poder ejecutivo; y finalmente normas individualizadas, contenidas en las decisiones o sentencias del poder judicial o incluso en los convenios y contratos celebrados entre particulares.

A partir de lo anterior, cabe aclarar para beneficio del lector que el poder público se divide para su ejercicio en tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial. El primero (poder legislativo) integrado por representantes del pueblo o nación, conocidos en el caso de México como diputados y senadores, quienes duran en el cargo tres y seis años, respectivamente, según lo dispone el artículo 51 de la CPEUM. Su elección 10 Estructura del derecho positivo mexicano y actuación se regula a nivel federal por el Código Federal Electoral, o por la Ley Orgánica del Congreso de la Unión y su Reglamento.

El poder ejecutivo está compuesto por el (o los) dirigente(s) de un país o nación y la estructura administrativa y organizacional que de él depende; en el caso de México se alude al presidente de la República para referirse al jefe de Estado y jefe de gobierno encarnado en una sola persona; cuando en algunos otros países existen dos personas, verbigracia Inglaterra, en la cual el jefe de Estado es la reina y el jefe de gobierno es el primer ministro. Al referirnos a la estructura administrativa, en el caso de México, hablamos de la administración pública federal, la cual puede clasificarse en centralizada y paraestatal; en el primer caso se refiere a las secretarías de Estado, actualmente 18 (entre las que se encuentran las de Gobernación y de Economía); en cuanto a las paraestatales, son empresas de participación estatal mayoritaria o minoritaria, dependiendo del número de acciones con que el Estado participe en dichas empresas; con más del 50% es mayoría, si es inferior es minoría; sociedades nacionales de crédito; fideicomisos públicos, instituciones de seguros y fianzas; y organismos públicos descentralizados.

Cabe agregar que para regular la estructura administrativa en sus distintos niveles y tipos existe la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y los Reglamentos Interiores de las Secretarías, así como los Manuales de Organización de las mismas, además de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento.

El poder judicial lo integran los órganos que imparten justicia respecto de los conflictos que son sometidos a su consideración por las partes en controversia. Dichos órganos, conocidos como tribunales, están previamente establecidos por la ley, pueden integrarse en forma unipersonal atendiendo al número de personas que los dirigen, por ejemplo, a nivel federal existen los juzgados de distrito (unipersonales, un juez por distrito) y tribunales colegiados (pluripersonales, compuestos por 3 magistrados).

Para regular la integración de los distintos órganos, así como la actuación de sus integrantes, existe a nivel federal la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

TRABAJO PRÁCTICO UNIDAD 1

Basado en la bibliografía responda y justifique las siguientes preguntas:

- a) Elabore un mapa conceptual que comprenda la organización social y el orden jurídico, así como las funciones del derecho.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL:

- Álvarez Ledesma, M.; “Introducción al derecho”, México: Mcgraw Hill, 2015.
- Latorre, A.; “Introducción al derecho”, México: Ariel, 2003.
- Lemus Raya, P., Rojo Dueñas, L., Vargas Menchaca, J.; “Introducción al derecho”, México: Prentice Hall/Pearson, 2006.

UNIDAD 2. DIMENSIONES DEL DERECHO

Objetivo:

El alumno abordará los conocimientos necesarios para una aplicación práctica de los conceptos teóricos respecto de las dimensiones del derecho. Asimismo, podrá identificar estos conceptos con hechos cotidianos y dar un análisis acabado de la problemática que se le presenta.

TEMARIO DE LA UNIDAD

2.1 Derecho objetivo y Derecho subjetivo.

2.2 Derecho vigente: noción y su correlato con la Ciencia del Derecho.

2.3 Derecho eficaz: Noción. Diferencia entre legalidad y legitimidad. Su correlato con la Sociología Jurídica.

2.4 Derecho válido (DIV): Noción y Su correlato con la Filosofía del Derecho.

2.5 Formas de intersección de las dimensiones del Derecho.

Principales acepciones del derecho

El derecho recibe diferentes acepciones. Es decir, le son asignados diversos significados según el contexto en el que sea utilizado. En este sentido se habla de derecho objetivo, subjetivo, positivo, vigente, natural, sustantivo y adjetivo.

Por derecho objetivo se entiende a la norma o conjunto de normas que imponen obligaciones o conceden derechos (que son impero-atributivas). En este sentido se habla del derecho mexicano, puertorriqueño o ecuatoriano; o también del derecho sonoreense o veracruzano, incluso como cuerpo normativo se hace referencia al derecho objetivo cuando se habla, por ejemplo, del derecho civil, penal, mercantil o del derecho de sucesiones o del de patentes o marcas.

Lo subjetivo es lo perteneciente o relativo al sujeto, en este sentido se dice que el derecho subjetivo es equivalente a la facultad, poder o prerrogativa del que disponen las personas para poseer, hacer o exigir algo dentro de las diversas relaciones jurídicas. De tal suerte que cuando se utilizan expresiones del tipo: tiene derecho a emitir su voto 13 las próximas elecciones locales o, tengo derecho a ser electo candidato por parte de mi partido, se está en realidad aludiendo a la idea de derecho subjetivo.

Es evidente que entre estas acepciones del derecho (objetivo y subjetivo) existe una correlación (es decir, una correspondencia o relación recíproca) puesto que mientras el derecho objetivo representa a las normas que permiten o prohíben algo, el derecho subjetivo es el permiso, poder o facultad que deriva de esas normas; esto es, el derecho subjetivo deriva del derecho objetivo. De manera adicional, el derecho subjetivo es una función del derecho objetivo porque es él (el derecho subjetivo) el que presupone la existencia del derecho objetivo. Como dice Pérez Luño no hay

derecho objetivo que no conceda facultades, ni derechos subjetivos que no dependan o estén respaldados por una norma.

En el anterior sentido, debe decirse que por derecho positivo se entiende, en contraposición al derecho natural, al derecho que ha sido puesto o establecido por actos humanos en una determinada comunidad. Es el derecho que ha sido producido de conformidad con los procedimientos determinados para ello por la autoridad competente, en un tiempo y lugar determinados.

Cuando se usa el término derecho en su sentido de derecho natural se alude a un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del derecho positivo.²³⁰ Generalmente se admite que éste se refiere a un derecho innato al hombre en su condición de ser humano. Así, Hervada sostiene que el derecho natural es “el derecho real y concreto que surge de que hay cosas que corresponden al hombre real y concreto ante los demás hombres reales y concretos, en virtud de su condición de ser humano o, ... que es aquella proporción justa proveniente de la naturaleza de las cosas, que se da entre aquellas cosas que se intercambian o distribuyen en el tráfico humano”.

Lo vigente es lo que está en vigor y observancia, es lo que es actual, lo que vale ahora. De ahí que el término derecho vigente indique derecho actualmente válido, que vale como derecho, que tiene fuerza obligatoria en el presente. Determinadas autoridades tienen la facultad de derogar o abrogar (abolir o anular) normas jurídicas o conjuntos de normas jurídicas, es decir, de retirarles su vigencia, convirtiéndolos en derecho no vigente. De tal manera que puede distinguirse entre derecho positivo vigente, es decir, un derecho que ha sido creado por la autoridad competente para hacerlo y conforme a determinados procedimientos en un lugar y tiempo determinado y que además cuenta con fuerza obligatoria presente y derecho positivo no vigente (histórico) que alguna vez fue vigente, es decir, obligatorio. Como señala Álvarez Ledesma: “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”.

Lo sustantivo es lo esencial, lo básico, lo fundamental; en este sentido se dice que el derecho sustantivo es el conjunto de normas que imponen derechos y conceden obligaciones, son las normas que determinan las bases (derechos y obligaciones) sobre las cuales se habrá de decidir o resolver cualquier conflicto jurídico. Lo adjetivo es algo de carácter secundario que depende, califica o determina lo sustantivo; de tal manera que cuando de derecho adjetivo se habla se está haciendo alusión a las normas que regulan la actuación de los órganos del Estado en la aplicación del derecho sustantivo, es decir, a aquel tipo de normas que buscan su tutela y realización.²³⁶ En términos generales se admite que el derecho adjetivo es el que está integrado por normas de tipo procesal, esto es, aquel tipo de normas que se dirigen a la efectiva protección de los derechos, que regulan las relaciones y situaciones intrajurisdiccionales (dentro de los juicios), y los requisitos para proceder que se observan dentro del proceso por el juez y las partes, así como sus efectos.

En términos de didáctica jurídica se suele decir que ejemplos de normas de derecho sustantivo son las que se localizan en normatividades como el Código Civil y el Código Penal, tanto federal como

local, y que ejemplos de normas de derecho adjetivo son las que se localizan en normatividades como el Código Procesal Civil y el Código Procesal Penal (federal o local); no obstante es importante subrayar que en ocasiones es posible encontrar normas procesales en códigos que son de naturaleza sustantiva y viceversa. Por tanto, la determinación de pertenencia de una norma en uno u otro tipo de derecho no puede darse en la generalidad (aun cuando sea un buen inicio para la distinción), sino en la individuación de la norma de la que se trate.

Derecho vigente

Es reconocido como el conjunto de normas de carácter imperativo que en una cierta época y un país determinado el Estado considera obligatoria su observancia. Por lo cual el derecho vigente es política y públicamente reconocido, y es la estructura del Estado el que lo crea y aplica por medio de sus órganos.

El derecho vigente deriva de una serie de supuestos que cambian con la sociedad misma y, en muchas ocasiones, con el transcurso del tiempo es reconocido en la legislación; como ejemplo tenemos el matrimonio entre personas del mismo sexo, en cuyo caso el propósito de su unión no es necesariamente la procreación, sino la vida en común y la ayuda mutua; dichos matrimonios que son actualmente reconocidos en las leyes de países como Suecia, Holanda, Canadá y España.

La vigencia en el derecho se refiere a un atributo puramente formal, ya que comúnmente se denomina derecho vigente a aquel en el que el Estado es el encargado de aprobar y reconocer las reglas o normas consuetudinarias de conducta social.

En relación con una ley o norma vigente se indica que aunque la ley o norma sea obedecida, será vigente mientras otra ley no la derogue o la abrogue, ya sea explícita o implícitamente; es decir, hay abrogación o derogación explícita cuando el legislador así lo determina, y hay abrogación o derogación implícita cuando sin derogarse el precepto surge otro posterior que lo haga incompatible (con lo cual surge el conflicto de leyes o de normas).

Derecho objetivo

Alude a la norma bilateral que regula la conducta, ya que impone deberes y concede facultades; un ejemplo es que los hijos tienen la facultad de exigir educación, alimentos y vivienda a sus padres; la facultad en sí es derecho subjetivo, pero en el momento en que la ley establecida en el Código Civil obliga a los padres a dar alimentos a sus hijos, se convierte en derecho objetivo porque la ley es un objeto distinto al sujeto.

El derecho objetivo es la disposición o conjunto de disposiciones legales que protegen la facultad que tiene una persona. Este derecho se divide en interno y externo o interestatal. En el primero las normas de derecho se elaboran para regir los actos de los individuos cuando se realizan dentro del territorio del Estado, entonces estamos ante el llamado derecho interno; éste puede dividirse, a su vez, en público, privado y social.

El derecho público es la rama del derecho que rige: “La organización del Estado, la constitución del gobierno, las relaciones del Estado con los particulares y de éstos con aquél”;¹¹ el derecho privado se ocupa de regir las relaciones de los particulares entre sí, y el derecho social se refiere a la protección a determinados grupos sociales.

El derecho externo o interestatal es el conjunto de normas jurídicas que rige las relaciones entre los Estados.

Derecho subjetivo

Según Rafael Preciado Hernández el derecho subjetivo es “el poder, pretensión, facultad o autorización que conforme a la norma jurídica tiene un sujeto frente a otros sujetos, ya sea para desarrollar su propia actividad o determinar la de aquéllos”.

Ahora bien, los derechos subjetivos se pueden dividir en tres, explicados de la siguiente manera:

Los primeros cuando se habla de conducta propia, autorizada y protegida, la cual está determinada por el deber que los demás tienen de no realizar algún acto que pueda perturbarla o hacerla imposible; es decir, se tiene el derecho de obrar libremente, sin ser molestado por los demás, ni que se le impida hacer tal o cual cosa, siempre y cuando esté dentro de los límites que el orden jurídico señale; un ejemplo es el derecho de propiedad, ya que el dueño o propietario hace uso, vende, renta o permuta los bienes muebles o inmuebles de su propiedad.

El segundo es tomado como pretensión, entendida ésta como la facultad para exigir una conducta de otro utilizando el poder coercitivo del derecho; esto es, ya que se concede a las personas la posibilidad para que libremente ejerciten su voluntad, si no la realizan es posible exigir a esa persona –a través de la intervención judicial– el cumplimiento del deber.

Por último, la tercera acepción de derecho subjetivo es el poder de formación jurídica, que consiste en la facultad que la norma atribuye a una persona para determinar la creación, modificación o extinción de ciertas relaciones jurídicas.

TRABAJO PRÁCTICO UNIDAD 2

- Desarrolle un cuadro comparativo del derecho objetivo y subjetivo.
- ¿Cómo se relacionan las dimensiones del derecho?

BIBLIOGRAFÍA DE LA UNIDAD:

- Álvarez Ledesma, M.; “Introducción al derecho”, México: Mcgraw Hill, 2015.
- Latorre, A.; “Introducción al derecho”, México: Ariel, 2003.

- Lemus Raya, P., Rojo Dueñas, L., Vargas Menchaca, J.; “Introducción al derecho”, México: Prentice Hall/Pearson, 2006.

MODULO II

UNIDAD 3. LA PERSONA

Objetivo:

El alumno podrá adquirir conceptos para el fortalecimiento del pensamiento crítico frente al derecho y en especial relación con la dignidad de la persona humana. Adquirirá conocimientos del desarrollo actual y de los antecedentes de la adquisición de importancia y centro de elaboración del derecho que es la persona.

TEMARIO DE LA UNIDAD

Unidad 3. Fuentes del Derecho

3.1 Contenido conceptual de la palabra fuente.

3.2 Tipologías de las fuentes del Derecho

3.2.1.1 Fuentes formales: Proceso legislativo, Proceso reglamentario y Proceso jurisprudencial.

3.2.1.2 Fuentes del Derecho Internacional

3.2.2 Fuentes reales: Proceso consuetudinario, Principios generales del Derecho

3.3 Fuentes históricas

3.4 Autonomía de la voluntad como fuente del Derecho.

Una de las acepciones del término fuente es de origen, principio o fundamento de algo. En este sentido, en el ámbito del derecho la idea de fuente remite precisamente a la idea del origen; del cómo nace o surge el derecho.

El tema de las fuentes del derecho no es apacible. Éste ha generado discusiones teóricas importantes y diferentes perspectivas en torno a las mismas y al cómo deben ser clasificadas.

De manera tradicional se ha distinguido entre fuentes materiales y formales del derecho. Ya sea que el origen de éste se encuentre en los factores sociales (reales o ideológicos) que explican el contenido y surgimiento de las normas jurídicas concretas –fuentes materiales- o en los factores o determinantes jurídicos de los que depende la creación de las normas jurídicas –fuentes formales-.

En este sentido señala Guibourg que la pregunta sobre el origen de las normas jurídicas admite dos clases de respuestas: “las que buscan explicar las conductas y los procedimientos que desembocan en la creación de normas” (fuentes formales del derecho), y “las que refieren a los motivos o razones que determinan, por medio de aquellos procedimientos, los contenidos que hayan de revestirse con la modalidad normativa” (fuentes materiales del derecho, las cuales pueden ser ideológicas o reales).

En continuación de lo anterior y por cuanto hace a las fuentes materiales del derecho se dice que entre los factores de significación ideal –ideológicos- pueden encontrarse ideas de carácter político, moral, religioso o económico, entre otros, que, a veces, constituyen auténticas directrices para la acción política y social, informando o influyendo de manera eficaz el contenido del derecho. Mientras que los factores sociales reales (fácticos), son acontecimientos muy heterogéneos – políticos (revoluciones, guerra, terrorismo, elecciones y revueltas, entre otros) sociales (movimientos demográficos, inmigraciones, criminalidad, paro, conflictividad social, etcétera) económicos (crisis energética o financiera, inflación, pobreza, devaluación y desempleo, entre otros) geográficos (alteraciones climatológicas, ecológicas, etcétera)- que influyen de manera más o menos inmediata en la determinación del contenido de las normas jurídicas.

La clasificación de las fuentes del derecho en formales y materiales, proporciona una noción teórico-general que sirve de base para la subclasificación. No obstante, es muy importante reconocer que esta clasificación reenvía finalmente a las normas sobre la producción jurídica propias de los diversos ordenamientos jurídicos (ya sea en razón del territorio, como pueden ser las normas locales –estatales y municipales-, nacionales o internacionales; o en consideración de la materia de la que se trate: fuentes del derecho administrativo, del derecho civil, del derecho penal o laboral, etcétera) por lo que para poder determinar cuáles son las fuentes de un determinado ordenamiento es necesario remitirse a, y analizar, el contenido de derecho positivo del ordenamiento en cuestión. Ligado a lo anterior está el hecho de que también la jerarquía, es decir, el rango de supra-ordinación, entre las fuentes del derecho se encuentra relacionado de forma inmediata con los sistemas jurídicos específicos. Esto es, cada ordenamiento jurídico concreto determina que fuente o fuentes del derecho serán las más importantes para el mismo y cuál o cuáles tendrá un carácter secundario.

En el anterior sentido, y en el entendido de que en este texto sólo pretende proporcionar una aproximación general al derecho, baste por el momento con retener que las fuentes del derecho pueden ser formales (legislación, tratados internacionales, costumbre, jurisprudencia, principios

generales del derecho, doctrina y normas individualizadas) o materiales (ideológicas o fácticas – reales-).

En adición a lo anterior debe retenerse que tratándose de fuentes del derecho se entiende por legislación al producto o resultado de un proceso por medio del cual uno o varios órganos del Estado crean y promulgan determinadas normas jurídicas de observancia obligatoria. Y que en el sistema jurídico mexicano tal proceso de creación en el caso de normas federales se encuentra consignado en los artículos 71 y 72 de la Constitución federal; mientras que tratándose de leyes locales el proceso de producción de las normas se encuentra contemplado en las propias constituciones de las entidades federativas.

Que la costumbre jurídica es entendida como una conducta arraigada dentro de una determinada comunidad y que, además, es considerada como jurídicamente obligatoria por la misma. En otros términos, que la costumbre jurídica representa una conducta reiterada, generalizada y uniforme dentro de un grupo social o un ámbito territorial determinado y que es aceptada o reconocida como una obligación jurídica por parte de los miembros de la comunidad. Siendo precisamente estos dos elementos: la reiteración de la conducta (elemento objetivo) y la convicción de su obligatoriedad jurídica (elemento subjetivo) requisitos sine qua non para que la costumbre sea considerada como fuente del derecho.

Por otra parte, en consideración de las relaciones que pueden entablarse entre costumbre jurídica y ley, la doctrina jurídica distingue entre tres tipos de costumbres jurídicas: la costumbre contra legem (contra la ley), la costumbre secundum legem (de conformidad con la ley o convalidada por la ley) y la costumbre praeter legem (en ausencia de la ley).

La primera de estas costumbres, es decir, aquella que es contraria a lo que la ley establece es excluida como fuente del derecho. La costumbre secundum legem, es aquella a la que la ley remite de forma directa, por lo que su juridicidad (su obligatoriedad y su calidad de fuente del derecho) le viene atribuida directamente por la propia ley. Finalmente, la costumbre praeter legem es aquella que se aplica cuando no hay ley exactamente aplicable al caso, es decir, es la costumbre que se utiliza para solucionar un conflicto que no ha sido regulado por la legislación (que no ha sido previsto por el legislador); esto siempre y cuando el orden jurídico en cuestión reconozca expresamente a la costumbre como fuente del derecho.

Por otra parte, y en continuación con las fuentes formales del derecho, también debe anotarse de manera muy breve que por jurisprudencia se entiende el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. En otras palabras: es la interpretación que hacen los tribunales al aplicar la ley a casos concretos, la cual puede ser considerada, o no, como obligatoria. En este último sentido Guerrero Lara aclara de manera pertinente que el valor de la jurisprudencia varía de manera sustancial de un país a otro, pues éste depende del papel que le atribuyan a ésta los ordenamientos jurídicos concretos.

Así las cosas, existen sistemas jurídicos, sobre todo de la tradición europeo continental en los que la ley tiene primacía como fuente del derecho y en el que el principio de división de poderes se

encuentra firmemente enraizado, en los que se le niega a la jurisprudencia el carácter de fuente del derecho; mientras que en otros, sobre todo aquellos pertenecientes a la tradición del common law ésta tiene un papel de suma relevancia en la generación del derecho no sólo en atención al origen y desenvolvimiento jurídico de tales países, sino en consideración de principios de obligatoria observancia jurídica en los mismos tales como el de *judge makes law* (el juez hace el derecho) o el *stare decisis* (estar a lo dicho).

Por cuanto hace a las normas jurídicas individualizadas como fuente del derecho se dice que éstas, al referirse a situaciones concretas o particulares (como es el caso de los testamentos, contratos, sentencias, resoluciones administrativas y tratados internacionales, entre otros), se constituyen en fuente de derechos y obligaciones de forma exclusiva para uno o varios sujetos, individualmente determinados. Este tipo de normas jurídicas se consideran fuentes formales del derecho en la medida en que la creación de éstas también exige una serie de condiciones de validez, lo que permite hablar de un proceso de creación de tales normas. De tal manera que debe distinguirse entre la norma contractual y el proceso de contratación; entre la sentencia que emite el juez y el proceso que éste debió seguir para formular la sentencia.

Un tratado internacional es “un 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”. En otros términos, un tratado es un arreglo a través del cual los Estados firmantes (y/o las organizaciones internacionales) se obligan voluntariamente a cumplir con lo pactado en el mismo.

Algunos tratados se limitan sólo a regular relaciones intergubernamentales, es decir, a reglar las relaciones entre los gobiernos de los Estados en materia de, por ejemplo: préstamos económicos, ayuda técnica o científica o colaboración en materias específicas. Otros, en cambio, trascienden hasta los ciudadanos de los Estados Parte del convenio, pues éste obliga (mediante las mismas normas establecidas en él) a aquellos a incorporar las normas convenidas en sus derechos internos, es decir, en sus propios sistemas jurídicos. De manera que las normas contenidas en los tratados conducen o guían la creación o adecuación de las normas jurídicas internas, razón por la cual se considera a los tratados internacionales como fuente formal del derecho.

En el anterior orden de ideas debe destacarse que los tratados internacionales como fuente del derecho implican un doble proceso. Por un lado, la negociación, elaboración, firma y ratificación del tratado internacional; y por otro, la incorporación, mediante el procedimiento previamente establecido, de los contenidos del tratado internacional en el derecho interno.

Un principio general del derecho puede ser entendido como una máxima, es decir, como una regla o proposición admitida como válida de forma generalizada en el ámbito del derecho. Los principios generales del derecho pueden ser reconocidos como tales por los propios ordenamientos jurídicos, o bien, pueden ser deducidos a partir de éstos. En este sentido Álvarez sostiene que éstos son “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 y otras fuentes formales. Desde una perspectiva más amplia (no ausente en el autor citado previamente) se afirma que los principios generales del derecho también se integran a partir de postulados de la ética social, del derecho natural o la axiología jurídica, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico.

Finalmente, por doctrina jurídica se entiende a la opinión experta y calificada que se construye a partir del estudio, análisis y crítica de los sistemas jurídicos concretos o bien del derecho en general. Ésta supone el proceso de investigación jurídica y la obtención de resultados a través del mismo proceso indagatorio. El carácter de la doctrina como fuente del derecho, así como la jerarquía que ésta tenga dentro del sistema de fuentes del derecho, depende como en los casos anteriores del papel que le asignen los ordenamientos jurídicos específicos.

En México (conforme a los artículos 133 y 94, párrafo octavo, de la Constitución Federal), son fuentes del derecho la legislación, la jurisprudencia y los tratados celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado.

México por su organización político-jurídica cuenta con tres niveles de gobierno que representan a su vez tres niveles competenciales: federal, estatal y municipal. Dicha organización, de conformidad con el artículo 124 de la Constitución Federal, supone que todo lo que no está expresamente concedido a la federación se encuentra reservado a los Estados. Pero esto, en términos generales, porque un estudio más cuidadoso muestra que la misma constitución define facultades de la federación y de los Estados; prohíbe facultades a ambos, y señala facultades coincidentes, coexistentes y de auxilio, entre ellos.

Por último, en lo que respecta a la legislación como fuente del derecho es importante destacar que aun cuando la mayor parte de las disposiciones normativas del país surgen de los procedimientos o mecanismos señalados en los niveles federal, estatal y municipal, la verdad es que en ocasiones la propia legislación reconoce a otros sujetos la facultad para crear normas jurídicas, normalmente de tipo administrativo, como es el caso por ejemplo el artículo 4, fracción XIV, de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Veracruz, que faculta a dicha Comisión para expedir su reglamento interno.

Con anterioridad se ha dicho que la jurisprudencia es el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. Esto es, que ella se constituye por la interpretación que hacen los tribunales al aplicar la ley a casos concretos, la cual puede ser considerada, o no, como obligatoria. En este sentido, en nuestro país el artículo 94, párrafo octavo, de la Constitución Federal determina que será la legislación secundaria la que fijará los términos en los 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”. De tal forma que en México la jurisprudencia como fuente del derecho se encuentra prevista del artículo 192 al 197-B de la Ley de Amparo.

En consideración de lo anterior, debe destacarse que de conformidad con el artículo 192 precitado la jurisprudencia en México es obligatoria. Ésta, sí es establecida por la Suprema Corte de Justicia es obligatoria para sus salas (en caso de su funcionamiento en pleno), para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales. Por otra parte, sí la jurisprudencia es producto de la labor interpretativa de los Tribunales Colegiados de Circuito, entonces es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

En nuestro país la jurisprudencia se forma por reiteración de tesis o por contradicción de tesis. El primer mecanismo consiste en cinco sentencias ejecutoriadas en un mismo sentido y no interrumpidas por otra en contrario. Para que se constituya jurisprudencia se requiere que ésta haya sido aprobada por lo menos por ocho ministros en caso de que se trate de jurisprudencia en pleno o por cuatro en el caso de jurisprudencia por salas y, en el caso de jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito se requiere de la unanimidad de votos (tres) de los magistrados que integran el tribunal.

En el anterior sentido, la jurisprudencia se interrumpe (perdiendo con ello su carácter vinculatorio, es decir, obligatorio para los tribunales del país) cuando el mismo órgano que la creó emite una sentencia contraria, razonada y argumentada, al criterio que había venido sosteniendo. Así es necesario que la sentencia que interrumpe la jurisprudencia sea sustentada por una votación idónea para ello, es decir, por cuatro votos si se trata de una Sala de la Suprema Corte, por ocho votos si es por el Pleno y por unanimidad si es de un Tribunal Colegiado de Circuito.

La jurisprudencia por contradicción de tesis se inicia con la denuncia de la contradicción de criterios sostenidos por órganos de igual jerarquía, ya sea entre las propias salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o entre los Tribunales Colegiados de Circuito. Dicha denuncia puede ser hecha por los Magistrados integrantes de los Tribunales Colegiados, los Ministros de las Salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en el juicio que dio lugar a la contradicción; la cual deberá ser resuelta (mediante la determinación de cuál de los criterios en conflicto es el que debe prevalecer, o bien, si es uno distinto a los sostenidos el que debe ser adoptado), en el caso de tratarse de contradicción de tesis entre Tribunales Colegiados de Circuito, por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Pero sí la contradicción se da entre las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación únicamente podrá ser resuelta, dentro del término de tres meses, por el Pleno de ésta.

La modificación de la jurisprudencia, es decir, la transformación o el cambio del criterio sostenido en ésta, tiene lugar cuando los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito solicitan al órgano que emitió la jurisprudencia su modificación. En este sentido son el Pleno de la Suprema Corte (ante la solicitud de sus Ministros) o las Salas de la Corte (ante la solicitud de los Tribunales Colegiados) quienes resolverán si modifican o no, y en qué sentido, la jurisprudencia.

La solicitud de modificación de una jurisprudencia no sólo se hace con el objetivo de interpretar la ley y determinar una regla jurídica aplicable; ésta también puede tener como propósito que un criterio sustentado por un órgano jurisdiccional que alguna vez fue obligatorio, sea sustituido o cambiado, total o parcialmente por uno nuevo.

Por otra parte, las normas aplicables en materia de celebración y adopción de tratados y acuerdos en el ámbito internacional por parte del Estado mexicano se encuentran establecidas en la Ley sobre la Celebración de Tratados. Específicamente dicho ordenamiento señala que un tratado es el convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos, de conformidad con lo establecido por la Constitución Federal, en la que señala que los Tratados Internacionales deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión, cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 constitucional.

Dicha disposición supone, en su relación con otras hipótesis normativas, la designación de plenos poderes (por parte del Presidente de la República) a personas designadas, para representar al Estado y celebrar y firmar tratados. Una vez superada esta etapa será el Senado de la República el que deberá rendir el dictamen correspondiente, respecto al tratado o acuerdo del que se trate, y deberá comunicar el mismo al Presidente de la República. En el caso de la firma, por parte de los representantes del Estado mexicano de un tratado ad referendum, éste requerirá, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación.

La voluntad de México para obligarse por un tratado se manifiesta a través del intercambio de notas diplomáticas, canje o depósito del instrumento de ratificación, adhesión o aceptación, actos mediante los cuales se notifica la aprobación del Senado para la adopción del tratado en cuestión.

El Estado mexicano también puede formular reservas en el caso de que un documento convencional, en alguna de sus partes, no concuerde con la legislación nacional.

La Secretaría de Relaciones Exteriores es la encargada de coordinar las acciones necesarias para la celebración de cualquier tratado, así como de formular opinión acerca de la procedencia de suscribirlo. Además de lo anterior, ésta debe llevar un registro de los tratados y acuerdos firmados y ratificados por nuestro país.

El artículo 133 de la Constitución Federal señala: 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 acuerdo con el precepto invocado los tratados internacionales son Ley Suprema de toda la Unión, razón por la que puede afirmarse que en México éstos son fuente del derecho. Pero a tal respecto es importante realizar algunas anotaciones.

En nuestro país los tratados internacionales requieren no sólo de un proceso de firma y ratificación apegado a los principios y reglas consagrados en la referida Ley de Celebración de Tratados y en la Constitución Federal, sino que también deben ser objeto de recepción por parte del derecho nacional. En otras palabras, para considerar que un tratado es Ley Suprema de la Unión y constituyen por tanto una fuente formal del derecho en México es necesario que éste satisfaga dos requisitos formales y uno de fondo. Los primeros consisten en que el tratado haya sido celebrado por el Presidente de la República y que sea aprobado por el Senado. Mientras que el segundo implica que el tratado sea acorde con la constitución.

En relación con los requisitos formales que se refieren a la incorporación del derecho internacional al derecho de nuestro país, existen básicamente dos procedimientos: el ordinario, en el que la adopción del acuerdo internacional se hace por medio de la creación de normas internas (constitucionales, legislativas, administrativas, etcétera) que recogen el contenido del tratado y el especial (de remisión) que implica el mandato a los órganos del Estado del cumplimiento de lo dispuesto por el tratado internacional.

En alcance a lo anterior puede decirse que en México todo tratado internacional que contradiga o esté en oposición a los preceptos de la Constitución General de la República carece de eficacia jurídica, aun cuando éste haya sido celebrado por el Presidente de la República y haya sido ratificado por el Senado. Esto derivado del principio de supremacía constitucional, conforme al cual la Constitución Federal se encuentra en la cúspide del sistema jurídico mexicano y, en este sentido, por encima de cualquier normatividad dentro del mismo.

Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico mexicano, según criterio asumido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno respecto al sentido y alcance del artículo 133 de la Constitución Federal, se ubican jerárquicamente en un segundo nivel inmediatamente debajo de la constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales. Criterio que, por cierto, supuso el abandono de otro anterior conforme al cual se sostuvo que las leyes federales y los tratados internacionales se encontraban en un mismo nivel normativo, mismo que debió ser abandonado ante el reconocimiento de la Suprema Corte de que el derecho interno no puede ser alegado como defensa por el Estado mexicano para incumplimiento de obligaciones internacionalmente asumidas, esto a luz del principio del derecho internacional *pacta sunt servanda*, esto es, aquel que indica que los pactos deben ser respetados.

En otro orden de ideas, en el sistema jurídico mexicano se niega cualquier valor a la costumbre, cuando ésta es contraria a lo que establecen las leyes. La costumbre en nuestro país sólo constituye una fuente del derecho de carácter delegado, es decir, sólo es considerada como tal cuando el mismo ordenamiento le reconoce ese carácter.

En el sistema jurídico mexicano se niega cualquier valor a la costumbre, cuando ésta es contraria a lo que establecen las leyes. La costumbre en nuestro país sólo constituye una fuente del derecho de carácter delegado, es decir, sólo es considerada como tal cuando el mismo ordenamiento le reconoce ese carácter. Así, por ejemplo, el Código Civil Federal determina que para interpretar las ambigüedades presentes en los contratos se deberá tener en cuenta el uso o la costumbre del país.

De acuerdo con el artículo 14 de la Constitución Federal, los juicios de orden civil, ante la ausencia de ley aplicable, deben resolverse y fundarse en los principios generales del derecho. En el mismo sentido la Ley Federal del Trabajo determina que a falta de disposición expresa que rija las relaciones de trabajo deberán tomarse en consideración, entre otros, los principios generales del derecho.

Es importante destacar en torno a los principios generales del derecho que según criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la función de éstos en el ordenamiento jurídico mexicano no se limita a la materia civil, sino que éstos se extienden a otros órdenes o asuntos jurídicos aun cuando no se encuentren positivizados; razón por la que los tribunales se encuentran facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la ley, los principios generales del derecho, por estimarse tales principios como la formulación más genérica de los valores establecidos por nuestro actual orden jurídico y cuya función no sólo es llenar las lagunas de la ley, sino coadyuvar en la interpretación y aplicación del derecho.

Por otra parte, la doctrina jurídica no es una fuente del derecho en México. Pero ello no obsta a que ésta pueda ser utilizada por los tribunales como un elemento de análisis, apoyo o sustento, para una correcta interpretación y aplicación de la ley, o incluso para estar en condiciones de desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho. Todo ello con el objetivo de resolver las cuestiones que se presentan como controvertidas dentro del caso concreto que se les presenta para su conocimiento y resolución.

TRABAJO PRÁCTICO UNIDAD 3

- Con el estudio de la bibliografía elabore un ensayo que explique la importancia del concepto persona para el desarrollo del derecho. El ensayo debe tener una extensión entre 3 y 5 cuartillas, escrito en letra Arial 12, interlineado 1.5.

BIBLIOGRAFÍA DE LA UNIDAD:

- Álvarez Ledesma, M.; “Introducción al derecho”, México: Mcgraw Hill, 2015.
- Latorre, A.; “Introducción al derecho”, México: Ariel, 2003.
- Lemus Raya, P., Rojo Dueñas, L., Vargas Menchaca, J.; “Introducción al derecho”, México: Prentice Hall/Pearson, 2006.

UNIDAD 4. FUENTES DEL DERECHO

Objetivo:

El alumno podrá identificar las fuentes formales, su vigencia y validez, comparándolas con las fuentes materiales y con las fuentes de fundamentación, todo lo cual le brindará una mayor comprensión del desarrollo del derecho vigente al que se enfrentará en su profesión.

TEMARIO DE LA UNIDAD

4.1 El problema del conocimiento jurídico

4.2 La división analítica

4.3 La Ciencia del Derecho

4.4 La Teoría del Derecho

4.5 La Filosofía del Derecho.

Disciplinas jurídicas

Un tema básico para el estudio introductorio del derecho es el de las disciplinas jurídicas. En este sentido, puede decirse que el término disciplina es la palabra más cercana al uso clásico del término *mathema*, por el cual se entendía todo aquello que es objeto de adquisición del conocimiento. La disciplina es todo conocimiento que es susceptible tanto de aprendizaje como de enseñanza.

En el campo del conocimiento jurídico suele clasificarse a las disciplinas jurídicas en fundamentales, auxiliares y especiales. Son fundamentales las que ocupan un lugar principal y básico en el estudio, comprensión e incluso fundamentación del derecho; las disciplinas jurídicas auxiliares son las que como su nombre lo indican auxilian a los juristas en el estudio del derecho y las especiales son aquellas que se ocupan del estudio de un aspecto singular, particular o concreto del derecho y que además se caracterizan por abordarlo con una metodología y marco teórico o conceptual propios.

Existen diversas clasificaciones de las disciplinas jurídicas (véanse los ejemplos de clasificación ofrecidos en las figuras 2.4, 2.5, 2.6 y 2.7). Esto evidencia, sin lugar a dudas, que la clasificación de éstas, así como de aquellas que se relacionan o coadyuvan con el estudio del derecho, está condicionada en mucho, por un lado, por la perspectiva o enfoque teórico con el que se aborde el mismo, y por otra parte, con el derecho positivo específico del sistema jurídico que se analice. García Máynez nos advierte sobre este último punto cuando señala que mientras el derecho agrario italiano es parte del derecho privado, entre nosotros éste, según opinión del citado autor, es un derecho de índole eminentemente pública.

En consideración de lo anterior también debemos recordar que Álvarez Ledesma (véase la tabla 2.7) ha desarrollado una clasificación de las disciplinas que pudiesen atender al estudio del derecho; ello en consideración de los diferentes enfoques del mismo (el derecho como hecho, norma o valor), así como de las disciplinas jurídicas auxiliares de éste en las hipótesis de que se estudie el derecho que “es” o bien el derecho que “debería ser” en un determinado sistema jurídico.

Dentro de las disciplinas jurídicas fundamentales Máynez ubica a la filosofía del derecho y a la jurisprudencia técnica. La filosofía del derecho tiene dos tareas básicas: la determinación del concepto de derecho y el estudio de los valores que el orden jurídico positivo debe realizar. Para ello ésta se divide en dos partes: la teoría fundamental del derecho y la axiología jurídica. La primera de éstas se cuestiona acerca de qué es el derecho, cuál es su definición, cuáles son las relaciones y diferencias de este respecto a otro tipo de órdenes normativos, así como qué son y cuáles son los conceptos jurídicos fundamentales. Para responder a tales cuestiones se divide a su vez en dos partes: la ontología formal del derecho (encargada del estudio sistemático de las manifestaciones de la conducta jurídicamente regulada: lo obligado, lo prohibido, lo permitido y lo potestativo) y la lógica jurídica (ocupada del estudio de la forma de los juicios, conceptos y raciocinios jurídicos).³⁰⁷ Finalmente, la axiología jurídica como parte de la filosofía del derecho tiene por objeto el estudio de los valores que el orden jurídico positivo debe tender a realizar.

La jurisprudencia técnica (ciencia del derecho) tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los principios jurídicos que se hallan en vigor en una época y lugar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación. Ésta se divide a su vez en la sistemática (de carácter teórico) y técnica jurídicas (de carácter práctico). La sistemática jurídica expone de forma ordenada y coherente las disposiciones jurisprudenciales, legales y consuetudinarias que integran un determinado sistema jurídico. La técnica jurídica, por su parte, se encarga de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas del derecho vigente.

Dentro de las disciplinas jurídicas auxiliares Máynez considera como a las más importantes a la sociología del derecho, la historia del derecho y el derecho comparado.

Finalmente, dentro de las disciplinas jurídicas especiales, inscritas en el ámbito de la jurisprudencia técnica (en el apartado de la sistemática jurídica), Máynez utiliza la clásica distinción romana entre derecho público y derecho privado, e incluye dentro del primero a los derechos constitucional, administrativo, penal, procesal, internacional público, agrario, del trabajo y aéreo; y dentro del segundo, es decir, en el derecho privado, incluye a los derecho civil, internacional privado y mercantil.

En términos generales se entiende que el derecho público es aquel que regula la organización y actividad del Estado y demás entes públicos, sus relaciones entre sí y con los particulares, actuando el Estado y esos entes con imperium, es decir, con poder público. En este tipo de normas los particulares actúan en un plano de subordinación respecto a las entidades públicas señaladas.

A diferencia del derecho público, el derecho privado gobierna las relaciones de los particulares entre sí, o las de éstos con el Estado y demás entes políticos en cuanto estos últimos no actúan como

poder político o soberano, sino como si fueran particulares o, las relaciones de estos mismos entes públicos cuando obran como si fueran particulares. En este tipo de derecho los sujetos intervienen en un plano de igualdad.

Mucho se ha discutido en la doctrina jurídica acerca de la idoneidad de esta clasificación del derecho. En este sentido, se dice que finalmente la clasificación entre derecho público y derecho privado es variable en el tiempo y en el espacio, es decir, deriva de la determinación de los sistemas jurídicos en específico (recuerde lo que señala Máynez respecto al derecho agrario); que esta distinción en el ámbito teórico puede parecer muy clara, pero que en el ámbito de la realidad no lo resulta tanto, pues existen situaciones jurídicas que pueden encuadrarse en cualquiera de estos ámbitos, por lo que su ubicación en uno u otro depende más de los criterios elegidos o de la interpretación que se lleve a cabo para su ubicación; además de que existen relaciones jurídicas (también normas jurídicas) que contienen elementos donde lo público y lo privado se mezclan; y, finalmente, que en los últimos tiempos se observa una mayor intervención del Estado en asuntos que anteriormente se consideraban como exclusivos del ámbito privado.

Incluso hay autores como Galindo Garfias que hablan de la naturaleza eminentemente unitaria del derecho, es decir, que en realidad sólo puede hablarse de un solo derecho en virtud de que todo derecho conjuga intereses públicos y privados. No obstante, todo lo anterior, la distinción clásica entre derecho privado y derecho público sigue siendo considerada por la mayor parte de la doctrina como una herramienta didáctica de suma utilidad que permite comprender con mayor facilidad la naturaleza diferenciada entre normas o sistemas normativos pertenecientes a uno u otro campo del derecho.

Algunos otros autores agregan a las ramas del derecho público y privado, la social. La cual se define como la disciplina del derecho que estudia y regula la experiencia jurídico-social de los grupos humanos homogéneos económicamente desvalidos. En este sentido Mario de la Cueva sostiene que el derecho social es el conjunto de normas que protegen y reivindicar... a todo aquel que sea económicamente débil” y Trueba Urbina afirma que el derecho social se constituye por el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindicar a los grupos o sectores más vulnerables de la sociedad.

Filosofía del derecho: disciplina de estudio del derecho como valor

La filosofía del derecho como disciplina relacionada con el enfoque del derecho como valor es entendida como doctrina de la justicia. Esto es, como un saber que tiene que ver con el derecho como debe ser, con el derecho “correcto”, con el derecho “justo”. Como un área del conocimiento filosófico que discute sobre los problemas y principios básicos del derecho con una orientación transistemática, es decir, en un sentido que va más allá del propio sistema jurídico y de su validez formal, para preguntarse filosóficamente sobre el valor o disvalor del derecho. Es decir, que trata de responder a las cuestiones de qué es el derecho justo y cómo puede conocerse o realizarse éste. Cuestiones fundamentales que deben llevar a sus estudiosos a desarrollar una teoría de la justicia

racional como medio de valoración del derecho positivo y una doctrina de la validez intrínseca del derecho.

La concepción de la filosofía del derecho descrita anteriormente es la que se vincula de manera inmediata con el enfoque del derecho como valor o como lo justo, porque de hecho existen otros conceptos de ella que exceden este enfoque o bien que son contrarios al mismo. En efecto, posiciones como las de Gómez Gallardo y Dorantes Tamayo apuntan, tomando en consideración los apartados que integran el conocimiento filosófico (lógico, ontológico, epistemológico, axiológico), a que la filosofía del derecho no sólo se ocupa del valor del derecho, sino también de su ser (ontología), es decir, de su esencia.

Por su parte, Tamayo Salmorán considera que la concepción más fructífera de la disciplina que se comenta es la que la entiende como aquella que tiene como objeto de estudio a la ciencia del derecho, es decir, como aquella que descubre, estudia y esclarece los principios y dogmas presupuestos por los juristas en su función dogmática.

De lo anterior se desprende que esta idea de la filosofía del derecho no es acorde con un enfoque de éste como lo justo, pues lo que le preocupa básicamente no es la valía del derecho, es decir, su justicia, sino los criterios y principios que pueden ser derivados a partir del derecho positivo, es decir, del derecho que ha sido establecido formalmente. Este último punto será tratado con mucho más detalle en el siguiente apartado.

El derecho como norma: caracterización

El enfoque del derecho como norma subraya el carácter normativo de éste. Desde esta perspectiva el derecho es una técnica de organización social que persigue sus objetivos por medio del establecimiento de pautas de conducta que expresa a través de normas, específicamente de normas jurídicas. Pero éstas no tienen una existencia aislada e independiente. Por el contrario, ellas se agrupan en ordenamientos jurídicos. Por ello se afirma que el derecho, además de tener una naturaleza normativa, que comparte con la moral, la religión y los usos sociales, constituye un sistema de normas que pretende unidad, coherencia y plenitud.

Ahora bien, desde este enfoque se entiende que las normas jurídicas pertenecen al mundo de las proposiciones prescriptivas, es decir, aquellas que mandan u ordenan. Por tanto, las normas jurídicas al ser prescripciones no pueden ser calificadas de verdaderas o falsas, sino sólo como válidas o inválidas en un sentido formal, es decir, en la medida en que éstas puedan ser identificadas, o no, como pertenecientes a un determinado sistema normativo, dado que de tal pertenencia deriva su validez o invalidez jurídica.

En consideración de lo anterior, es de suma importancia subrayar que el concepto de validez al que hace referencia este enfoque del derecho es referencial y no inmanente, como en el caso del enfoque del derecho como valor. En otras palabras, la validez de una norma jurídica no depende de su justicia o injusticia, sino de los criterios de referencia establecidos en cada sistema normativo. Todos los sistemas jurídicos presentan criterios de pertenencia o validez, es decir, determinan los

requisitos que deben ser satisfechos por las normas para poder ser consideradas como parte del sistema jurídico y, por tanto, ser consideradas como válidas y como auténticas normas jurídicas.

Mientras el enfoque del derecho como valor se vincula al concepto de legitimidad, la visión del derecho como norma lo hace con el de legalidad. En efecto, el concepto de legalidad es reservado a aquello que se ajusta a las disposiciones jurídicas establecidas en un lugar y tiempo determinado; hace referencia a la exigencia o exigencias contenidas en una ley o conjunto de leyes y al sometimiento debido a las mismas; pero al mismo tiempo bajo la legalidad las mismas leyes se encuentran condicionadas al cumplimiento de un procedimiento formal de creación. En este sentido el concepto de legalidad conecta de manera inmediata con el enfoque del derecho como norma, pues bajo el concepto de legalidad sólo son normas jurídicas aquellas que han sido sometidas al procedimiento legal previamente establecido para su creación.

El enfoque del derecho como norma se vincula fuertemente con las teorías iuspositivistas del derecho y con el campo de estudio de la dogmática jurídica o ciencia del derecho, también denominada teoría del derecho positivo. Por ello, a continuación, serán abordados dichos temas.

Iuspositivismo y el derecho como norma

Entre los siglos XVII y XVIII las ciencias de la naturaleza alcanzan un enorme desarrollo lo que les vale el reconocimiento como elemento central del progreso humano. Por ello, durante los primeros decenios del siglo XIX poco a poco se fue abriendo paso la idea de que los conocimientos verdaderos debían fundarse en las observaciones de los hechos, para, a partir de ellos, intentar descubrir las leyes constitutivas de las relaciones constantes e invariables entre los fenómenos mismos.

Es en el anterior contexto que se empieza a pensar que también en el campo de lo social pueden ser descubiertas leyes constantes e invariables y que para ello era necesario aplicar el método de las ciencias de la naturaleza. Así surge una filosofía, la positivista, que rechaza toda metafísica y que pretende fundarse sólo en hechos positivos, conocidos por medio de la experiencia y de la observación. Esta filosofía, intenta llegar a un conocimiento no universal, absoluto, sino general, resumiendo, coordinando y sistematizando las leyes descubiertas y formuladas por las distintas ciencias, incluidas en ellas la social y humana.

El ambiente filosófico descrito, ligado a la insatisfacción de la época frente a la rigidez de las doctrinas iusnaturalistas y al carácter especulativo y metafísico de sus propuestas, genera influencia en el ámbito derecho pues para muchos pensadores jurídicos el carácter inasible del derecho natural impedía establecer las bases para garantizar la certeza y seguridad jurídica, elementos centrales de cualquier ordenamiento jurídico, cuestión que debía ser resuelta. Así surgen los primeros representantes del positivismo jurídico, entre los cuales se encuentran Jeremy Bentham (1748-1832) y Jonh Austin (1911-1960).

El iuspositivismo surge pues como una nueva forma de teorizar sobre el derecho que se remonta al siglo XIX, pero que se desarrolla principalmente durante el siglo XX. De hecho puede decirse que en algunos países, como el nuestro, el positivismo jurídico se erigió como la corriente jurídica más

influyente por sus evidentes bondades frente a la difusa propuesta teórica precedente. No obstante, tiempo después el positivismo también tendría que enfrentar dificultades teóricas y prácticas importantes.

Contrario a lo que pudiese pensarse el positivismo “no es una forma específica, ya que asume formas distintas y tiene objetos diversos...”. Específicamente en el campo del derecho se han ofrecido diferentes ideas acerca de lo que implica el positivismo jurídico y también se han ofrecido clasificaciones diferentes.

En el anterior sentido, Guido Fassò (1915-1974) sostiene que en los juristas positivistas se reconocen dos vertientes. Por un lado, aquellos que se sirvieron del método comparativo, para abstraer conceptos generales de los datos suministrados por la observación histórica o etnográfica de las instituciones jurídicas de distintos países y épocas, constituyendo con esto un auténtico positivismo jurídico. Por otra parte, detecta a otros juristas que emplearon también un método abstracto y generalizador, pero que lo aplicaron a los datos obtenidos de los ordenamientos jurídicos “positivos” (válidos formalmente) con independencia de su efectiva observación por parte de los miembros de la sociedad a la que éstos debían aplicarse, constituyendo, por tanto, no un positivismo, sino un formalismo.

Por otra parte, H. L. A. Hart (1907-1992) considera que son cinco los sentidos en los que suele ser utilizado el término positivismo jurídico. En primer lugar éste se utiliza para referirse a la postura jurídica que ve al derecho como un conjunto de normas imperativas; en un segundo sentido se le observa como la corriente de pensamiento que determina la separación entre derecho y moral, esto es, la separación entre el derecho que “es” y el derecho que “debe ser”; en tercer lugar, el positivismo jurídico es caracterizado mediante la afirmación de que el análisis de los conceptos jurídicos es diferente al análisis sociológico y la valoración del derecho; en cuarto sitio encontramos la concepción del positivismo jurídico como un sistema lógico cerrado; y finalmente, como la afirmación de que los valores, entidades proposicionales y términos primarios, entre otros, no pueden ser conocidos.

En adición a lo anterior, H. L. A. Hart advierte que estas concepciones no se dan unitariamente en cada uno de los modelos iuspositivistas, es decir, generalmente los autores iuspositivistas presentan o sostienen dos o más afirmaciones de las que se consideran características o propias de esta postura de pensamiento jurídico.

Norberto Bobbio (1909-2004) considera que para esclarecer correctamente la posición del positivismo jurídico es necesario distinguir tres aspectos en la presentación histórica del mismo. Esto es, puede distinguirse entre un positivismo jurídico metodológico, otro teórico y uno más ideológico.

El positivismo metodológico conlleva una forma especial, un método, para llevar a cabo el estudio del derecho. El método aplicado para estudiar el derecho por parte de los positivistas implica una rigurosa distinción entre el derecho real (existente, que es) y el derecho ideal o que debería ser. En este sentido el método pretende ser neutral, no valorativo, es decir, se trata de una aproximación

al derecho que no hace valoraciones sobre su contenido: su justicia, equidad, libertad, bien común, etcétera, sino que lo califica en razón de hechos verificables, hechos que puedan ser constatados, como por ejemplo el hecho de que sólo puedan ser calificadas como normas jurídicas aquellas que, en nuestro contexto, hayan sido aprobadas por el poder legislativo posterior al hecho de que hayan cumplido con cada uno de los pasos del proceso legislativo, ya sea éste federal o estatal. A decir de Prieto Sanchís el positivismo metodológico del que habla Bobbio se reduce a dos ideas: que la existencia de las normas jurídicas no depende de que satisfagan algún valor moral particular, y que el derecho es siempre resultado de decisiones humanas y no de cualquier otra cosa.

Por otra parte, el positivismo teórico es la concepción doctrinal que une el derecho al poder soberano y a la capacidad que tiene éste último de establecer y aplicar sanciones (principio de la estatalidad del derecho). Dentro del positivismo teórico se inscriben –según Bobbio- otra serie de notas enlazadas a esta idea principal, a saber, que: 1. Lo que define al derecho es su coactividad, es decir, su capacidad de hacer valer las normas jurídicas a través de la fuerza o la violencia; 2. Los preceptos del derecho (normas jurídicas) tienen el carácter de mandatos; 3. La ley es la más importante fuente del derecho; 4. El derecho como sistema, es decir, como un conjunto de normas que ofrecen soluciones a los todos problemas jurídicos que puedan ser planteados; y en las que existe coherencia, esto es, que excluyen la contradicción entre ellas, y 5. La actividad de los jueces y juristas es esencialmente lógica.

Finalmente, el positivismo ideológico es aquel que atribuye al derecho existente un valor positivo, por el simple hecho de existir. En este sentido, Bobbio distingue entre positivismo ideológico radical y moderado. La primera de las versiones es la que sostiene que el derecho representa lo justo (lo que manda) y lo injusto (lo que prohíbe), por lo que la obediencia al derecho es incondicionada. La segunda vertiente sostiene que el derecho, por el sólo hecho de ser un orden que regula la convivencia social, garantiza ciertos valores morales, por lo que debe ser obedecido.

Uberto Scarpelli (1924-1993), por su parte, ofrece una definición explicativa y señala que la expresión “positivismo jurídico” o cualquier sinónimo de ésta, hace referencia a una concepción y definición del derecho como sistema de normas (generales y abstractas) establecidas por seres humanos mediante actos de voluntad, un sistema coherente o susceptible de serlo, completo y coercitivo. Para Scarpelli el positivismo jurídico es un tipo de tratamiento del derecho que consiste en extraer de las normas una pauta para los comportamientos, así como pautas para juzgarlos, con margen de flexibilidad en cuanto a los criterios y modos de proceder en su interpretación; es una práctica del derecho y una ciencia del derecho encaminada a la práctica.

Por otra parte, Eduardo García Máynez (1908-1993) sostiene que son dos las notas características de las concepciones iuspositivistas congruentes. Por un lado, la negación categórica de que el derecho natural sea realmente derecho; y por otro, la negación de que junto al derecho positivo, bajo o encima de él, exista otro que derive de la razón o naturaleza humana, de la voluntad divina o de cualquier otra fuente.

Recientemente Roberto Jiménez Cano ha asumido la difícil tarea de determinar qué es lo que propiamente puede ser denominado positivismo jurídico. En este sentido el autor en comento sostiene que el positivismo jurídico es una forma general y descriptiva de teorizar sobre el derecho.

Para Roberto Jiménez la generalidad que se predica del positivismo jurídico no es sobre el concepto del derecho que éste pudiese formular, sino de la teoría que genera para su estudio; adicionalmente, califica como general a la propuesta positivista porque ésta tiene como finalidad investigar reglas, hechos, prácticas, hábitos y actitudes designadas por el concepto derecho, con independencia de que éstos sean necesarios y porque los hechos y prácticas rotuladas con el término derecho pueden ser parte también de la realidad de otras sociedades o culturas diversas a la del espacio en la que se genera la teoría. En otras palabras: la teoría iuspositivista es general porque no tiene restricciones previas acerca de lo que puede denominarse “derecho”. En efecto, ésta busca en toda sociedad y cualquier práctica o hecho, y se sirve de conceptos particulares (locales) para comparar y proyectarlos en otras sociedades.

Por cuanto al carácter descriptivo del positivismo jurídico el autor en comento señala que éste posee tres vertientes, esto es: 1) la teoría iuspositivista es descriptiva en la medida en que ésta consiste en identificar y explicar el derecho tal como es y no como debería ser; 2) la teoría positivista es descriptiva si sus enunciados son verdaderos (donde el concepto de verdad es epistémico y no ontológico o metafísico, es decir, que la verdad de los enunciados normativos depende de la verificación empírica de que éstos cumplan con una forma o procedimientos determinados y que les dan el calificativo de jurídicos), y 3) el positivismo jurídico es metodológicamente descriptivo porque no pretende evaluar, justificar o legitimar aspecto alguno de su objeto, es decir, el positivismo jurídico pretende ser neutral axiológicamente.

Dogmática y ciencia jurídica

El enfoque del derecho como norma se encuentra asociado directamente con el campo de conocimiento de la dogmática jurídica o ciencia del derecho. No obstante, la comprensión de lo que es la ciencia del derecho ha variado a lo largo de la historia y dicha variación ha estado en consonancia con las diversas posturas ideológicas que se han dado en el transcurrir del tiempo y con la preeminencia que han obtenido algunas de ellas sobre otras. Por lo anterior, a continuación, presentaré un brevísimos repaso acerca de las concepciones que de la ciencia del derecho se han dado en el ámbito europeo continental, por ser éstas las que mayormente han influido en la forma que tenemos de concebir el derecho en nuestro país, para abordar finalmente la idea que sobre ésta domina en la actualidad.

A decir de Calvo García la ciencia del derecho europea nace en el siglo XII, aunque, como es evidente, ésta se apoya en presupuestos muy anteriores. En este sentido el autor en comento señala lo siguiente:

El imperio romano desarrolló una importante cultura jurídica e, incluso, el cuerpo normativo sobre el que se desarrollaría posteriormente la ciencia medieval. Sin embargo, el paradigma dogmático que caracteriza el conocimiento científico del derecho en nuestra cultura jurídica no se desarrolla

sino hasta el siglo XII; tras el <> del Corpus iuris civilis, la consolidación de la estructura académica y los desarrollos metodológicos que tienen lugar en las universidades italianas de Pavía y Bolonia a partir del siglo XI.

En efecto, para la configuración de la idea de ciencia del derecho durante el siglo XII, debieron confluír dos hechos. Por un lado, el desarrollo de un saber jurídico en las universidades, el cual implicó la incorporación de nuevos recursos epistemológicos tanto para la enseñanza como para la práctica del derecho. Por otra parte, el descubrimiento del Corpus iuris civilis supuso una revelación de la literatura jurídica clásica romana y a partir de la cual el derecho romano fue adoptado en la Europa del siglo XII “como el derecho por autonomasia, con toda la fuerza de la autoridad de un derecho que se considera insuperable”. Así la ciencia jurídica nace como un culto al texto en el que se contiene la verdad, inmutable y perfecta. Para los juristas de la Edad Media y los albores de la Edad Moderna, el Corpus iuris es la ratio scripta (razón escrita), un donum Dei (regalo divino) que revela el derecho de la razón.” Por ello, aquella surge desde sus inicios como una dogmática, esto es, como una ciencia encaminada a respetar el contenido de los textos, sin cambiar siquiera un ápice de su contenido. La tarea científica del jurista se limitó entonces a interpretar el contenido para aclarar o especificar su significado, pero siempre respetando el texto con una fidelidad absoluta. De lo anterior da cuenta claramente la tarea realizada por los glosadores y postglosadores o comentaristas.

A partir del siglo XVI se empieza a rechazar la exposición científica que se había venido haciendo y en su lugar se empieza a impulsar una nueva idea de ciencia del derecho que tiene como base el derecho natural y a partir del cual se empieza a crear derecho, en esta nueva idea de ciencia del derecho juega un papel fundamental el iusnaturalismo racionalista. Se piensa que es posible descubrir, mediante la razón, principios básicos para la legislación y que el jurista es capaz de concretar, a través de su tarea interpretativa, tales principios por medio de procedimientos lógico formales. Esta concepción de la ciencia jurídica se hace predominante desde el siglo XVII hasta nuestros días, vinculando el paradigma dogmático de la ciencia del derecho al método lógico-deductivo.

Lo señalado en el párrafo precedente, junto con la consolidación del Estado moderno, abre paso de manera natural al movimiento codificador del derecho, el cual culmina con el proceso de estatalización de la ley, es decir, con el reconocimiento de que el derecho es un producto del poder, un derecho puesto por una voluntad política soberana, por lo que la ley es algo creado, no hallado, revelado o descubierto. La codificación supone pues que la ciencia del derecho debe ocuparse del derecho positivo, pues es éste su objeto de estudio. Configurándose con ello el positivismo jurídico y la concepción que de la ciencia del derecho tiene el mismo, la cual nutre el pensamiento jurídico a partir del siglo XIX y que aún hoy es predominante en muchos círculos de juristas.

Así las cosas, contemporáneamente se admite que las características centrales de la ciencia del derecho actual se resume en una labor científica que consiste casi en exclusiva en la interpretación del derecho positivo y en una fundamentación lógico-deductiva de la certeza jurídica; de acuerdo con lo anterior, la labor científica del jurista consiste principalmente en interpretar el derecho

positivo, es decir, aquel derecho que ha cumplimentado un procedimiento formal de creación, que ha sido dictado por la autoridad facultada para ello y que por tal es obligatorio para un lugar y tiempo determinado.

En el anterior sentido la dogmática jurídica es la ciencia del derecho positivo y válido, es, por tanto, una ciencia de tipo descriptivo y no valorativa, pues su tarea fundamental es sólo describir las normas válidas, en un sentido formal, y argumentar siempre intra-sistemáticamente, es decir, sólo en consideración de los argumentos que pueden desprenderse lógicamente del contenido de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico y de las relaciones que pueden establecerse entre ellas.

La ciencia del derecho o dogmática jurídica, entendida en los términos expuestos, es pues la disciplina o espacio epistemológico en el que de forma lógica se inscribe la idea de que el derecho no es más que un conjunto de normas jurídicas pertenecientes a un determinado ordenamiento jurídico.

TRABAJO PRÁCTICO UNIDAD 4:

- Elabore un mapa comparativo con las fuentes del derecho.

BIBLIOGRAFÍA DE LA UNIDAD:

- Álvarez Ledesma, M.; “Introducción al derecho”, México: Mcgraw Hill, 2015.
- Latorre, A.; “Introducción al derecho”, México: Ariel, 2003.
- Lemus Raya, P., Rojo Dueñas, L., Vargas Menchaca, J.; “Introducción al derecho”, México: Prentice Hall/Pearson, 2006.

MODULO III

UNIDAD 5. CIENCIA JURÍDICA

Objetivo:

Distinguir conceptualmente y caracterizar los elementos que componen la ciencia jurídica, así como su finalidad, objeto y método. El alumno podrá advertir y describir la función integradora de la norma (relacional y sustancial).

TEMARIO DE LA UNIDAD

5.1 Estructura de la Norma de Derecho

5.2 Elementos de la norma

5.2.1 El carácter

5.2.2 El contenido

5.2.3 Condición de aplicación

5.2.4 la autoridad

5.2.5 lo sujetos normativos

5.2.6 los ámbitos: espacial y territorial

5.2.7 La formalidad: promulgación

5.2.8 la sanción

La norma jurídica

Existen dificultades para definir al derecho se localiza en la posibilidad de distinguir a éste de otro tipo de órdenes normativos, así como de diferenciar a las normas jurídicas de otro tipo normas de comportamiento. Por ello en párrafos precedentes se anotaron una serie de criterios que a lo largo de la historia se han señalado con la intención de llevar a cabo la señalada distinción (véase el capítulo primero). No obstante, es importante señalar que aun cuando son diversos los criterios que se han presentado, son sólo algunos de ellos los que permiten separar con nitidez a las normas jurídicas de otro tipo de normas.

En virtud de lo anterior, a continuación, se estudiará el concepto y la estructura de la norma jurídica, como unidad básica de cualquier sistema jurídico, así como los criterios específicos a través de los cuales puede ser diferenciada de otros tipos de normas de orientación de la conducta. 2.5.1 Criterios esenciales de distinción respecto a otro tipo de normas Según opinión de Díaz Roca la norma jurídica

es el medio de manifestación del derecho, y es a través de ella (s) que se desenvuelve el ordenamiento jurídico. Así, la norma jurídica es todo precepto general cuyo fin sea ordenar la convivencia de la comunidad, producida y promulgada en su seno (por autoridades legalmente designadas para ello) y cuya observancia puede ser impuesta coactivamente por el poder directo de aquélla.

Ahora bien, con base en el anterior acercamiento conceptual que nos proporciona Díaz Roca respecto a lo que una norma jurídica es, nos es posible destacar lo siguiente respecto a ésta:

Primero. La norma jurídica es la expresión básica, el elemento medular, de todo ordenamiento jurídico.

Segundo. Ésta hace uso del lenguaje prescriptivo (aunque también puedan observarse en ella otros usos del lenguaje), pero a diferencia de otros tipos de normas, las normas jurídicas no establecen una orientación meramente optativa; las normas jurídicas son coactivas y se encuentran además institucionalizadas.

Lo anterior se afirma en virtud de que las normas jurídicas no sólo consideran o establecen sanciones para el caso de su incumplimiento (como todos los órdenes normativos lo hacen), sino que además éstas vienen acompañadas con la nota de la coactividad, es decir, de la característica de regular el uso de la fuerza o la violencia para garantizar el cumplimiento de las mismas.³⁸³ En este sentido se dice que las normas jurídicas presentan a la coactividad como una nota propia, característica y distintiva respecto a otro tipo de normas. Lo cual no sólo atañe a la imposición del cumplimiento de la norma misma, sino también a la imposición de la sanción o sanciones correspondientes en caso de incumplimiento de la norma.

Además de lo anterior se dice que las normas jurídicas son institucionalizadas porque éstas son creadas por autoridades de diverso tipo (los legisladores en sentido amplio); son aplicadas en situaciones particulares por órganos específicos (los jueces o magistrados en sentido amplio), los cuales pueden disponer, si es el caso, la ejecución de las medidas coactivas que tales normas establezcan, y son ejecutadas físicamente, incluidas las medidas coactivas establecidas por la norma, por órganos también previamente establecidos para ello (órganos policíacos y de seguridad). En síntesis, se dice que las normas jurídicas son institucionalizadas porque éstas son emitidas, aplicadas, respaldadas y controladas en su cumplimiento por parte de los órganos o sujetos previamente establecidos por el propio sistema jurídico en el que se inscriben las normas jurídicas en cuestión.

Tercero. Además de lo antes dicho, un criterio fundamental para diferenciar a las normas jurídicas de otro tipo de normas es la determinación de su pertenencia, o no, al ordenamiento jurídico. En este sentido Nino (1943-1993) señala: “contrariamente a lo que piensan Kelsen (1881-1973) y otros autores, no es posible distinguir una norma jurídica de otras clases de normas por su contenido o estructura, considerando a la norma en forma aislada, sino por su pertenencia a un sistema jurídico” y agrega: en vez de definir ‘sistema jurídico’ como un sistema integrado de normas jurídicas, hay que definir ‘norma jurídica’ como una norma que pertenece a un sistema jurídico.”

De manera previa se ha dicho que las normas jurídicas integran uno de los órdenes normativos de la conducta posibles: el jurídico. En consideración de ello es de subrayar con Nino, que el ordenamiento jurídico o sistema jurídico es caracterizado como coactivo e institucionalizado, tal y como se deriva de la naturaleza de las normas que lo integran. Pero, ahora bien, ¿Bajo qué criterio determinamos que normas pertenecen al sistema u ordenamiento jurídico?

Uno de los criterios fundamentales para la determinación de pertenencia o no de una norma a un sistema jurídico es aquel que indica que: una norma pertenece a éste cuando el acto de dictarla ha sido autorizado por otra norma que pertenece al sistema jurídico en cuestión. Además de que ésta haya sido dictada por la persona u órganos autorizados para ello, y de conformidad con el procedimiento y contenido previamente autorizados. Al mismo tiempo de que la misma no haya sido derogada por otra norma posterior del propio sistema jurídico.

En concordancia con lo anteriormente señalado Peces-Barba, Fernández, y De Asís sostienen que para que una norma sea tenida como válida jurídicamente; o en otros términos, para que las normas jurídicas sean consideradas como pertenecientes a un determinado sistema jurídico, deben, normalmente, satisfacer una serie de requisitos.

En primer lugar, deben haber sido producidas por el órgano competente para ello, es decir, por el órgano al que el mismo sistema normativo le otorga la atribución para la creación de la norma jurídica en cuestión. Así, en nuestro país para que una norma en materia de juegos con apuestas y sorteos fuese reconocida como válida para todo el territorio nacional, tendría que ser producida necesariamente por la Cámara de Senadores del país, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 73, fracción X, de la Constitución Federal.

En segundo lugar, la norma debería ser dictada por la autoridad en cuestión observando o siguiendo un procedimiento adecuado, es decir, en cumplimiento de los pasos previamente establecidos para la creación de las normas jurídicas. En México, esto queda ejemplificado en los artículos 71 y 72 de la Constitución Federal, mismos que establecen el procedimiento para la iniciación y formulación de leyes federales, cuestión que ya ha sido abordada con antelación en este texto.

En tercer término, la norma para ser válida y, por tanto, ser considerada como parte del sistema u orden jurídico, no podría estar en contradicción con las normas superiores a ella en el sistema jurídico, es decir, no podría ir en contra de los contenidos previamente autorizados por las propias normas del sistema jurídico. En este sentido, como ya lo hemos visto, en nuestro país la norma suprema es la Constitución Política Federal, razón por la que no puede, jurídicamente hablando, existir ningún ordenamiento en contradicción con ella; pues tal situación, es decir, la existencia de una norma contraria a la constitución, devendría tarde o temprano en el reconocimiento formal de no pertenencia de tal norma al sistema jurídico mexicano. Tal sería el caso, por ejemplo, extremo, de que se pretendiese instaurar una norma que regulase contratos de esclavitud en el territorio nacional.

Por último, señalan los autores citados que el último criterio de pertenencia de una norma al sistema jurídico (salvados previamente todos los anteriores, los cuales deben ser tenidos en su conjunto y

no de forma independiente o separada) es el que ésta no debe haber sido derogada por una norma posterior, es decir, para que una norma jurídica pueda ser considerada como perteneciente al sistema jurídico no debe haber sido abolida o anulada por otra norma consecutiva en el tiempo.

Ahora bien, todo lo anterior lleva a reconocer que la pertenencia de una norma a un determinado sistema jurídico remite al concepto de cadena de validez, denominado también por algunos autores como cadena de subordinación, esto es, nos lleva a la necesidad de revisar, respecto a aquella norma de la que deseamos dilucidar su pertenencia o no al sistema jurídico, todo aquel conjunto de normas del sistema con las que se entrelaza, es decir, se relaciona, y que serían finalmente aquellas que autorizan (a sujetos u órganos) y establecen los criterios (procedimentales o de contenido) de creación de normas, para que éstas puedan ser consideradas como parte del ordenamiento jurídico.

Un ejemplo puede ayudar a entender con más claridad lo anterior. Supongamos que es nuestro interés determinar si la norma que establece: “todo ciudadano puede denunciar, ante las autoridades correspondientes, las conductas que infrinjan este Bando o cualquier otro reglamento de carácter municipal” es una norma que pertenece al sistema jurídico mexicano.

En este tenor lo primero que observaremos es que esta disposición forma parte del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Xalapa y que de conformidad con el artículo 34 de la Ley Orgánica del Municipio Libre de Veracruz, son los Ayuntamientos de los Municipios los que aprobarán los Bandos de Policía y Gobierno y que, además deberán hacerlo de conformidad con los criterios establecidos en la Ley núm. 531 del Estado de Veracruz que establece las bases generales para la expedición de tales ordenamientos jurídicos; además observaremos que estas disposiciones derivan a su vez de las previsiones legales contenidas en el artículo 71 de la Constitución Política del Estado de Veracruz, las cuales a su vez remiten a las determinaciones contenidas en el artículo 115 de la constitución federal (Véase la siguiente figura).

Si la disposición del artículo 2 del Bando de Policía y Gobierno del Municipio de Xalapa se ha ajustado a todas y cada una de las previsiones contenidas en las normas señaladas, esto es, si se ha ajustado a los procedimientos de creación establecidos, si ha sido establecida por el órgano autorizado para ello y no es contraria a los contenidos previamente autorizados, y además no es una disposición que haya sido derogada por una disposición anterior, entonces es una norma perteneciente al sistema jurídico, en este caso, al mexicano.

Concepto y estructura

El desarrollo del apartado anterior debe habernos ayudado a comprender el concepto de norma jurídica. En tal entendido podemos concretar diciendo que la norma jurídica es aquella que cumple con todos los requisitos de pertenencia a un determinado sistema jurídico, y que además tiene como nota característica especial frente a otro tipo de normas su institucionalización y la potencialidad de coactividad ante su incumplimiento por parte de sus destinatarios.

En otro orden de ideas, y por cuanto hace a la estructura de la norma jurídica, se dice que ésta se compone básicamente de dos elementos: un supuesto de hecho (también denominada hipótesis

normativa o supuesto jurídico) y una consecuencia jurídica (también llamada consecuencia de derecho). En este sentido, se dice que el supuesto de hecho es una previsión, general y abstracta, un juicio lógico referido a la hipótesis de hechos o en términos de García Máynez son las hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas en la norma; y que la consecuencia jurídica es la disposición correlativa, que atribuye a dicha previsión (al supuesto de hecho) los efectos jurídicos correspondientes.

Lo anterior en términos más simples puede traducirse en que la norma jurídica no sólo previene sobre el tipo de conductas consideradas por el sistema jurídico (supuestos de hechos o hipótesis normativas), sino que además suele relacionar a éstas con consecuencias jurídicas, ya sea que esto se encuentre en una misma disposición normativa o en varias que deban ser relacionadas. Así, cuando el código penal federal establece que “comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro” lo que está haciendo es establecer una hipótesis normativa, y cuando determina que quien cometa cualquier homicidio que no tenga prevista una sanción especial “se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión”, lo que ésta haciendo es atribuir una consecuencia jurídica a la hipótesis de homicidio. Estos elementos serán tratados con mucho más detalle en el capítulo referente a los conceptos jurídicos fundamentales, por el momento baste con lo señalado.

Clasificaciones

Existen diferentes propuestas de clasificación de las normas jurídicas (véanse algunos ejemplos en la siguiente tabla). Una de las más influyentes es la de H.L.A. Hart (1907- 1992), conforme a la cual las normas de este tipo se dividen básicamente en primarias y secundarias. Siendo posible distinguir aún en estas últimas entre normas de reconocimiento, de cambio y de adjudicación.

Las normas primarias son reglas que prescriben lo que las personas deben hacer u omitir, es decir, son guías explícitas de comportamiento e imponen deberes con independencia de la voluntad de los sujetos. En otras palabras, son todas aquellas que imponen obligaciones. Ejemplos de este tipo de normas los podemos localizar en el segundo párrafo del artículo 8 de la Constitución Federal, en el que se establece la obligación de toda autoridad de responder a la petición que se le plantease en un breve término y el artículo 31 que establece el marco jurídico de las obligaciones de los mexicanos.

Las normas secundarias se refieren a las primarias y dependen en cierto sentido de éstas, pues se ocupan de ellas; las normas secundarias “especifican la manera en que las primarias pueden ser verificadas en forma concluyente, introducidas, eliminadas, modificadas, y su violación determinada de manera incontrovertible”. Por ello, las normas jurídicas secundarias pueden ser, como ya se señaló reglas de reconocimiento, de cambio o de adjudicación.

Las normas de reconocimiento son aquellas que especifican la manera en que las normas primarias pueden ser verificadas en forma concluyente, es decir, son aquellas que sirven para determinar que normas pertenecen a un sistema jurídico, y cuáles no, así como cuál es el alcance de éstas. Establecen, en síntesis, criterios de identificación de las normas jurídicas. De esta manera normas como las que establecen los criterios para la creación de normas jurídicas o aquellas otras que

establecen los límites de validez espacio-temporal de las normas, así como todas aquellas que ayudan a precisar cuáles son y cuál es el alcance de los preceptos jurídicos pueden ser consideradas como normas de reconocimiento.

Ejemplos de este tipo de normas los encontramos en las siguientes disposiciones constitucionales: 1) No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución..., y 2) 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... Como puede constatarse en los ejemplos que se señalan, en nuestro país no podrían reconocerse como normas pertenecientes al orden jurídico mexicano a aquellas que implicasen la extradición de personas que tuviesen la condición de esclavos en el país que los reclamase, en el primer caso; o, en el caso del segundo ejemplo proporcionado, de aquellos tratados internacionales que no contasen con la aprobación del Senado y que fuesen contrarios a las disposiciones contenidas en la Constitución General de la República.

Las reglas de cambio son aquellas que posibilitan y permiten la dinámica jurídica, esto es, la renovación de los ordenamientos jurídicos; éstas establecen los procedimientos válidos para introducir o modificar normas jurídicas. El prototipo de este tipo de normas es el de aquellas que facultan a un individuo o a un cuerpo de personas a introducir nuevas normas primarias, o bien, para dejar sin efecto reglas anteriores. Este es el caso de la disposición constitucional que indica que: “el derecho de iniciar leyes o decretos compete: I. Al Presidente de la República; II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y III. A las Legislaturas de los Estados...”, así como la del artículo 72 constitucional en el que se consagra el proceso legislativo de nuestro país, o bien el artículo 105 que faculta al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados a expedir las leyes de responsabilidades de los servidores públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Finalmente, las reglas de adjudicación son aquellas que “facultan a determinar, en forma revestida de autoridad, si en una ocasión particular se ha trasgredido una regla primaria”. Esto es, se trata de un tipo de normas que facultan a determinados individuos u órganos (los cuales deben satisfacer determinados requisitos establecidos en la ley) para que determinen (a través de los medios y procedimientos previamente establecidos) si se ha infringido o no, dentro de una situación determinada, una norma primaria. Ejemplo de tal tipo de reglas se encuentra en el artículo 104 constitucional, que a la letra dice:

Artículo 104. Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

I-B. De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso-administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73 y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno; II. De todas las controversias que versen sobre derecho marítimo; III. De aquellas en que la Federación fuese parte; IV. De las controversias y de las acciones a que se refiere el artículo 105, mismas que serán del conocimiento exclusivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; V. De las que surjan entre un Estado y uno o más vecinos de otro, y VI. De los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular.

La clasificación ofrecida por Eduardo García Máynez en su Introducción al estudio del derecho, 404 puede ayudar a comprender diversas situaciones que se presentan en el campo de éstas, pues desde la perspectiva clasificatoria de él pueden resultar mucho más claras.

En consideración de lo anterior puede decirse que García Máynez clasifica a las normas jurídicas desde el punto de vista: del sistema al que pertenecen; de su fuente; de sus ámbitos espacial, temporal, material y personal de validez; de su jerarquía; de sus sanciones; de su cualidad; de sus relaciones de complementación y de la relación que se entabla entre éstas y los particulares.

Como se ha advertido previamente, la determinación de pertenencia o no de una norma a un sistema jurídico es lo que permite, o impide, calificarla como jurídica. En nuestro país, la referencia última de validez jurídica de una norma se encuentra en la Constitución Política Federal, de esta manera todos aquellos preceptos que se hallan mediata o inmediatamente subordinados a ésta son (para nosotros) normas nacionales. Por el contrario, aquellas normas que no son integrables al sistema jurídico mexicano, sino a cualquier otro (español, francés, inglés, haitiano, estadounidense, etcétera) son normas extranjeras. En este sentido las normas que disponen que “Cuba es un Estado socialista de trabajadores, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos, como República unitaria y democrática, para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana” (artículo 1º de la Constitución de la República de Cuba) o que en los Estados Unidos de América “Todos los poderes legislativos ... residirán en un Congreso de los Estados Unidos que se compondrá de un Senado y de una Cámara de Representantes” (sección 1), son normas extranjeras, en específico, normas pertenecientes a los sistemas jurídicos cubano y estadounidense.

Por otra parte, si dos o más Estados adoptan (mediante la firma y ratificación de un tratado) normas comunes, destinadas a la regulación de determinadas situaciones jurídicas, entonces estamos ante normas de derecho uniforme. Convenios como los de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en materia de compraventa de mercaderías, así como el Tratado de Libre Comercio de América del

Norte (TLCAN) son ejemplos de cuerpos normativos que contienen este tipo de normas. Un ejemplo específico de tal situación lo encontramos en el artículo 103 del TLCAN que determina que las partes firmantes (los Estados Unidos de América, Canadá y los Estados Unidos Mexicanos) confirman adoptar los derechos y obligaciones existentes entre ellas conforme al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y otros acuerdos de los que sean parte, y que en caso de incompatibilidad entre estos acuerdos y el TLCAN, será este último el que prevalecerá, salvo que en el mismo se disponga otra cosa.

Se conceptúa de manera general, como ya ha sido señalado previamente, como fuente del derecho al origen de las normas jurídicas y a su fuente de validez. En este sentido Máñez distingue entre normas de derecho escrito, normas de derecho consuetudinario y normas de derecho jurisprudencial. Las primeras de éstas son las que tienen origen en la actividad legislativa de los órganos estatales, la cual se encuentra sujeta a procedimientos previamente establecidos; las segundas las que nacen de la costumbre, es decir, de la práctica reiterada de una determinada forma de conducta que se encuentra ligada al convencimiento de que es jurídicamente obligatoria, y las últimas son las que se derivan de la actividad jurisdiccional de los tribunales, es decir, de la tarea interpretativa que éstos llevan a cabo respecto a las normas jurídicas y en la medida en la que dicha interpretación sea obligatoria. En nuestro país los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituyen un ejemplo de este tipo de normas.

Otro conjunto de criterios que utiliza García Máñez para clasificar a las normas jurídicas son sus ámbitos espacial, temporal, material y personal de validez. Éstos hacen referencia al espacio o territorio en el que éstas son obligatorias; al lapso o tiempo durante el que están vigentes o son vinculantes para las personas; la materia u objeto de regulación de las normas jurídicas, y a las personas o sujetos a las que éstas obligan, respectivamente.

Las normas jurídicas de acuerdo a su ámbito espacial de validez se dividen en normas generales o normas locales, ya sea que resulten aplicables en todo el territorio de un Estado o bien, sólo en una parte del mismo. En este sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Códigos Civil y Penal federales, constituyen ejemplos de ordenamientos jurídicos que contienen normas generales porque éstas son aplicables en toda la República Mexicana; mientras que las normas jurídicas de las entidades federativas (por ejemplo la Constitución Política del Estado de Veracruz o la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del mismo Estado) y de los municipios del país son normas locales (por el ejemplo el Bando de Policía y Gobierno de Xalapa o el Reglamento de Tránsito y Vialidad del mismo municipio).

Las normas, en consideración de su ámbito temporal de validez se dividen en normas de vigencia determinada y normas de vigencia indeterminada. Las primeras son aquellas en las que de antemano se conoce el tiempo durante el cual serán obligatorias, un ejemplo de este tipo lo encontramos en la Ley de Ingresos para el Estado de Guanajuato para el Ejercicio Fiscal del año 2008, la cual según se desprende de sus artículos primero y segundo transitorios tendría una vigencia determinada del primero de enero de 2008 al 31 de diciembre de ese mismo año. Las normas de vigencia indeterminada, contrario a las anteriores, no establecen el tiempo durante el

cual serán obligatorias; respecto a éstas se tiene certeza de la fecha en la que empieza su vigencia, es decir, su obligatoriedad, pero no de cuándo terminará, por lo que será vigente en tanto no sea abrogada.

De acuerdo al ámbito personal, Máynez divide a las normas en genéricas e individualizadas. Las primeras de estas normas son aquellas que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa. Ejemplo de tales tipos de normas nos lo ofrece el artículo 7 de la Ley Federal del trabajo, conforme al cual el patrón debe emplear por lo menos a un noventa por ciento de trabajadores mexicanos; en este sentido todos los patrones, es decir, todas aquellas personas físicas o morales que utilizan los servicios de uno o varios trabajadores (concepto de sujeto obligado), quedan sometidos a la señalada disposición normativa. Por otra parte, las normas individualizadas son aquellas que obligan o facultan a uno o varios sujetos determinados, éstas se refieren a casos concretos y pueden ser públicas o privadas. Las normas individualizadas públicas son aquellas que derivan de la actividad de las autoridades, ejemplo de éstas son las resoluciones judiciales y administrativas; la sentencia del Juez Penal en el sentido de: “Usted, Ciudadana Aurora Melo Raya, es condenada a diecinueve años, tres días y cinco horas de prisión” se traduce en una norma dirigida y obligatoria de forma individual y exclusiva respecto de la persona de Aurora Melo Raya. Las normas individualizadas privadas son las que nacen de la voluntad de los particulares, ejemplo de éstas son los contratos y los testamentos; en la cláusula contractual en la que se señalase: “El vendedor (quien es Pepita Gomita de Anís) cubrirá el pago del impuesto sobre la renta que origine la compra-venta”, se traduce en una norma individualizada conforme a la cual, y por propia voluntad, Pepita Gomita de Anís, y ninguna otra persona, se obliga respecto al comprador (Pepito Limón y Piña) a cubrir el costo del gravamen señalado.

Tomando en cuenta el ámbito material de las normas, es decir, el objeto principal que regulan las mismas, se dividen en normas de derecho público y normas de derecho privado. Las primeras, como ya ha sido dicho con anterioridad en atención a la distinción entre derecho público y derecho privado, regulan la organización y actividad del Estado y demás entes públicos, sus relaciones entre sí y con los particulares, actuando el Estado y esos entes con imperium, es decir, con poder público. En este tipo de normas los particulares actúan en un plano de subordinación respecto a las entidades públicas señaladas. Las normas de derecho privado, por el contrario, gobiernan las relaciones de los particulares entre sí, o las de éstos con el Estado y demás entes políticos en cuanto no actúan como poder político o soberano, sino como si fueran particulares o, por fin, las relaciones de estos mismos entes políticos cuando obran como si fueran particulares. En estas normas los sujetos intervienen en un plano de igualdad. Si el Estado expropia un bien a un particular, actúa como poder público y la norma que rige este acto es de derecho público; pero si el Estado compra o arrienda un bien a un particular, la norma que gobierna la relación es de derecho privado.

Máynez divide a las normas de derecho público en constitucionales, administrativas, penales, procesales, internacionales, industriales y agrarias; y a las normas de derecho privado en normas civiles y mercantiles; como tal clasificación ya ha sido abordada con anterioridad, en oportunidad

del estudio de las disciplinas jurídicas especiales del derecho, ya no nos detendremos en la misma en este lugar.

Tomando en consideración el criterio de la jerarquía normativa, esto es, el de la disposición (ordenación) de las normas jurídicas en consideración del grado (mayor o menor) que le corresponde dentro del sistema jurídico, García Máynez distingue entre normas constitucionales, ordinarias (que a su vez pueden subdividirse en orgánicas, de comportamiento y mixtas), reglamentarias e individualizadas (públicas –resoluciones administrativas y judiciales- o privadas –contratos y testamento-). Los tres primeros tipos de normas señalados son de carácter general, mientras que las últimas, se refieren a situaciones jurídicas concretas

Las normas constitucionales constituyen el límite superior de cualquier ordenamiento jurídico (recuérdese el ejemplo de cadena de validez dado con anterioridad), es decir, son normas sobre las que no existe ningún precepto de superior jerarquía. En este sentido se dice que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es para nosotros los mexicanos la Carta Magna o la Ley Fundamental.

Las normas ordinarias son, según el autor en comento, actos de aplicación de las disposiciones constitucionales, esto es, son normas que regulan o desarrollan un determinado precepto constitucional; así la Ley General de Educación (que regula el artículo 3º de la Constitución Federal) o la Ley Federal del Trabajo (que regula el artículo 123 constitucional) son ejemplos de leyes ordinarias en nuestro país.

Las normas reglamentarias, por su parte, son aquellas que regulan o desarrollan tópicos comprendidos en las leyes ordinarias. Así, normas como las comprendidas en el Reglamento de la Ley Aduanera en materia de clasificación arancelaria o de procedimientos administrativos en materia aduanera, y en el Reglamento de la Ley Agraria en materia de certificación de derechos ejidales y titulación de solares, son ejemplos de normas reglamentarias.

Ahora bien, en México, derivado del sistema federal de gobierno, no sólo es posible distinguir jerárquicamente entre leyes federales, tal como he venido ejemplificando en los párrafos precedentes, sino que es posible establecer también una jerarquía entre normas locales y municipales. Esto no sólo al interior de tales espacios territoriales y políticos, sino también en relación con las normas federales y entre ellas. En este sentido, observe en la tabla siguiente la ordenación normativa que Máynez elaboró al respecto.

Con base en los trabajos de Korkounov, el cual se inspira en doctrinas romanas, Máynez considera que en atención a las sanciones las normas se dividen en leyes perfectas (*leges perfectae*), leyes más que perfectas (*leges plus quam perfectae*), leyes menos que perfectas (*leges minus quam perfectae*) y leyes imperfectas (*leges imperfectae*).

Las normas perfectas son aquellas cuya sanción consiste en la inexistencia o nulidad de los actos que las vulneran. De tal forma que aquellas normas que consideran el acto violatorio como inexistente para el derecho, es decir, sin consecuencias jurídicas; o aquellas otras que aun cuando

engendran ciertos efectos jurídicos presentan la posibilidad de nulificarlos, son leyes perfectas. En tal sentido, y por cuanto hace a la inexistencia del acto violatorio, el artículo 2224 del Código Civil Federal establece que el acto jurídico es inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él y que éste no producirá efecto alguno. Así, un ejemplo de norma perfecta de este tipo es el que se observa a partir de la interpretación de los artículos 8, 97 y 266, así como de la disposición expresa del artículo 248 del precitado código, de los que se desprende que cualquier unión celebrada entre personas no libres de matrimonio es inexistente. Por cuanto hace a las normas perfectas que engendran ciertos efectos, pero tienen la posibilidad de nulificarlos puede citarse como ejemplo al artículo 256 del Código Civil Federal conforme al cual el matrimonio declarado nulo, en el que haya existido la buena fe de parte de uno de los cónyuges produce efectos civiles respecto de él y de los hijos.

Las normas más que perfectas son aquellas que además de anular el acto violatorio, o ante la imposibilidad de volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación del precepto normativo, imponen al infractor un castigo y exigen una reparación pecuniaria (económica, en dinero).

Ejemplo de la primera hipótesis que se plantea es la relativa a la confesión obtenida mediante tortura, la cual es nula de pleno derecho, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Además de que sujeta a quien comete este acto a la pena privativa de libertad (de dos a nueve años), el pago de multa (hasta cuatrocientos días de salario mínimo), la destitución e inhabilitación (de dos a nueve años), el pago de los gastos legales, médicos, de rehabilitación o de cualquier otra índole en la que haya incurrido la víctima de tortura o sus familiares, como consecuencia del delito.

Por otra parte, y tratándose de normas más que perfectas en las que es imposible volver las cosas al estado que guardaban antes del acto violatorio, puede tomarse también como ejemplo el caso de la tortura, cuando ésta desemboca en la pérdida de la vida de la persona sujeta a tortura, caso en el que quien haya incurrido en la violación normativa tendrá que hacer frente no sólo a los castigos previamente señalados, sino que adicionalmente tendrá que hacer el pago de la reparación del daño e indemnización a los dependientes económicos de la víctima. Un ejemplo más de este tipo de normas se encuentra en la disposición contenida en el artículo 149 Bis del Código Penal Federal, conforme a la cual a quien comete el delito de genocidio se le impondrá una pena de prisión de veinte a cuarenta años y una multa de quince a veinte mil pesos.

Las normas menos que perfectas son aquellas cuya violación no impide que el acto violatorio produzca efectos jurídicos, pero que imponen al sujeto infractor de la norma un castigo. Éste es el caso contemplado por el artículo 1343 del Código Civil Federal en el que se dispone que el heredero declarado incapaz, está obligado a indemnizar por todos los daños y perjuicios causados por su disposición de la herencia al heredero legítimo, pero que todas las enajenaciones o gravámenes de bienes llevados a cabo con contratantes de buena fe y hechos antes de ser emplazado al juicio en el que se discuta sobre su capacidad subsistirán, es decir, serán actos que surtirán todos sus efectos jurídicos.

Finalmente, las normas imperfectas son aquellas que se encuentran desprovistas de sanción, es decir, aquellas que no vinculan consecuencias jurídicas de carácter negativo en el caso de su incumplimiento. Lamentablemente, con más frecuencia de la deseable, el legislador omite la elaboración de normas que castiguen el incumplimiento de los deberes legales impuestos, esta es una situación que coadyuva enormemente con la inobservancia y muchas veces con la auténtica inutilidad de las disposiciones normativas. En este sentido puede mencionarse como ejemplo el caso de la Ley de medios alternativos para la solución de conflictos del Estado de Veracruz, que al no establecer sanciones respecto al incumplimiento de los acuerdos convenidos mediante sus procedimientos se traduce única y exclusivamente para los justiciables, en muchos de los casos, en pérdida de tiempo y en detrimento, en su contra, del principio de justicia constitucional que obliga a las autoridades a impartir una justicia pronta y expedita.

Las normas jurídicas desde el punto de vista de su cualidad, pueden ser positivas (permisivas) o negativas (prohibitivas). Las normas jurídicas positivas son aquellas que permiten cierta conducta (por acción u omisión) y las normas jurídicas negativas son aquellas que prohíben determinado comportamiento (por acción u omisión). En la tabla siguiente se presentan ejemplos de cada una de estas normas.

TRABAJO PRÁCTICO UNIDAD 5

- Elabore un ensayo que comprenda los conceptos de la unidad desarrollados en la bibliografía. Extensión: de 3 a 5 cuartillas en Arial 12.

BIBLIOGRAFÍA DE LA UNIDAD:

- Álvarez Ledesma, M.; “Introducción al derecho”, México: Mcgraw Hill, 2015.
- Latorre, A.; “Introducción al derecho”, México: Ariel, 2003.
- Lemus Raya, P., Rojo Dueñas, L., Vargas Menchaca, J.; “Introducción al derecho”, México: Prentice Hall/Pearson, 2006.

UNIDAD 6. NORMA JURÍDICA

Objetivo:

Entender cómo la articulación de la lógica, el razonamiento jurídico y las exigencias valorativas y la dinámica de funcionamiento de las normas jurídicas, dan de resultado la experiencia del derecho. Analizar y describir los elementos de la norma.

CONTENIDO DE LA UNIDAD

6.1 Estructura de la Norma de Derecho.

6.2 Elementos de la norma.

6.2.1 El carácter.

6.2.2 El contenido.

6.2.3 Condición de aplicación.

6.2.4 la autoridad.

6.2.5 lo sujetos normativos.

6.2.6 los ámbitos: espacial y territorial.

6.2.7 La formalidad: promulgación.

6.2.8 la sanción.

TRABAJO PRACTICO UNIDAD 6

- Explique detalladamente la elaboración de la norma jurídica.

BIBLIOGRAFÍA DE LA UNIDAD:

- Álvarez Ledesma, M.; “Introducción al derecho”, México: Mcgraw Hill, 2015.
- Latorre, A.; “Introducción al derecho”, México: Ariel, 2003.
- Lemus Raya, P., Rojo Dueñas, L., Vargas Menchaca, J.; “Introducción al derecho”, México: Prentice Hall/Pearson, 2006.

EXAMEN FINAL

El examen final integrador comprenderá temas teóricos y prácticos de la asignatura, debiendo el alumno alcanzar por lo menos un 60% de los contenidos. Para el acceso al examen final el alumno debe presentar y aprobar el 70% de los trabajos prácticos además de presentar y promediar con 7 las (AEM).

- Del promedio de las notas finales:

La calificación final de la asignatura se promediará con las notas de los trabajos prácticos que se corresponden a un 15%; las (AEM) que corresponden a un 35% de la calificación; y el examen final con un 50%. Los alumnos necesitan una calificación final de 6 para aprobar la asignatura.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

BOBBIO, N.: Thomas Hobbes. FCE, México, 1995.

BOBBIO, N. y BOVERO, M.: Origen y fundamentos del poder político. Enlace-Grijalbo, México, 1985.

BOBBIO, N.: Estado, Gobierno y Sociedad. Por una Teoría General de la Política. FCE, México, 1989

DUVERGER, M.: Los partidos políticos. FCE, México, 1980 – 7ª reimp.-.

GIDDENS A., TURNER J. y otros: La teoría social hoy. Alianza, México, 1991

HELD, D.: Modelos de democracia. Alianza, México, 1993 – 2ª ed.

HELLER, H.: Teoría del Estado. FCE, México, 1998 – 2ª ed.-

KAMERMAN, S. y KAHN, A. (comp.): La privatización y el Estado benefactor. FCE, México, 1993

OLIVÉ, L.: Estado, legitimación y crisis. Siglo XXI, México, 1985

PHILLIPS, A: Género y teoría democrática. México, UNAM, 1996

SERRA ROJAS, A.: Teoría del Estado. Porrúa, México, 1998.