



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho

“DERECHO Y SISTEMA NORMATIVO JURIDICO”

T E S I S

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

MARIA ELENA ROMERO HERNANDEZ



México, D. F.

1985



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

III

INDICE

PAG.

CARÁTULA.....	I
DEDICATORIAS.....	II
INDICE.....	III
INTRODUCCIÓN.....	IV

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REALIDAD DEL DERECHO

I.1.- EL DERECHO COMO RELACIÓN SOCIAL.....	12
I.2.- ANÁLISIS DEL CARÁCTER CONFLICTIVO DE LO SOCIAL.....	29
I.3.- FUNCIÓN INTEGRADORA DEL DERECHO A BASE DE SUPERACIÓN DE CONFLICTOS.....	43
I.4.- FORMACIÓN DE LA COSTUMBRE (REFERENCIA AL FUNDAMENTO ÉTICO DEL DERECHO).....	50

CAPITULO II

SISTEMA NORMATIVO JURIDICO

II.1.- LA NORMA, EXPRESIÓN DEL DERECHO.....	60
II.2.- CARACTERÍSTICAS DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS JURÍDICOS.....	74
II.3.- SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO Y LEY.....	83

CAPITULO III

EL PAPEL DE LA VOLUNTAD EN LA ELABORACION Y APLICACION DEL DERECHO

CONCLUSIONES.....	109
BIBLIOGRAFIA.....	115

INTRODUCCION

LA ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO SATISFACE UNA NECESIDAD DE TIPO ESPIRITUAL SURGIDA EN EL TRANSCURSO DE ESTA NOBLE CARRERA DE LICENCIADO EN DERECHO; PODER CONTESTAR LAS INTERROGANTES SOBRE ¿QUÉ ES EL DERECHO? ¿QUÉ FUNCIÓN SOCIAL TIENE? ¿EXISTE UN DERECHO INJUSTO? CONSTITUYERON TEMAS DE DEBATE ENTRE COMPAÑEROS, AMIGOS Y MAESTROS; ASÍ COMO MUCHAS OTRAS -- CUESTIONES DERIVADAS DE LA INQUIETUD POR CONOCER LA VASTA REALIDAD DE ESTA CIENCIA.

LA CONSTANTE EXPEDICIÓN DE LEYES ESCRITAS QUE CONTEMPLAMOS PRINCIPALMENTE EN LOS SISTEMAS DE DERECHO ESCRITO O LEGISLADO - COMO EL NUESTRO - NOS INVITAN CON FRECUENCIA, A LA REFLEXIÓN SOBRE EL FIN DE LAS MISMAS, SU FUNCIÓN DENTRO DEL - CONTEXTO SOCIAL, ETCÉTERA. DE IGUAL MANERA CUANDO ESTUDIAMOS EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, NOS PREOCUPA SABER SI TODO LO - QUE SE ESTABLECE COMO DERECHO LO ES REALMENTE, O SI ALGUNAS - REGLAMENTACIONES LLENAN SOLO LOS REQUISITOS DE FORMA.

AL CURSAR LA MATERIA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO CON EL LIC. RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ, ME ENCONTRÉ CON ALGUIEN QUE DABA RESPUESTAS SATISFACTORIAS A DICHAS INTERROGANTES; DESCUBRÍ ENTONCES, QUE LAS IDEAS QUE YO POSEÍA ACERCA DEL DERECHO,

DE LA LEY Y OTROS CONCEPTOS COMPLEMENTARIOS A LOS ANTERIORES, LOS TENÍA SOLO COMO UNA INTUICIÓN, QUE COMO TAL, CARECÍA DE FUNDAMENTO CIENTÍFICO; MÁS TARDE, EN EL TRANCURSO DEL ESTUDIO DE LA MATERIA Y POSTERIORMENTE DURANTE LA DIRECCIÓN Y --ASESORAMIENTO DEL PRESENTE TRABAJO, ESAS IDEAS SE CONVIRTIERON GRADUALMENTE EN CONCEPTOS SÓLIDOS Y CIENTÍFICOS, DERIVÁNDOSE DE ELLO LA EXPLORACIÓN DE OTROS CAMPOS. FUE UN ENCUENTRO CON LA ESENCIA DEL DERECHO, EL CUAL PORTA COMO ESTANDARTE A LA JUSTICIA, MISMA QUE SE PRESENTA Y REALIZA EN LAS COMUNIDADES HUMANAS, SITUACIÓN AMPLIAMENTE DEFENDIDA Y DEMOSTRADA POR MI ILUSTRE MAESTRO.

EN ESTA ÉPOCA EN LA QUE SE HABLA CON FRECUENCIA DE --CRISIS EN VALORES EN TODOS LOS RENGLONES DE LA VIDA SOCIAL Y PARTICULAR DE LOS INDIVIDUOS ME PARECIÓ UN DEBER ESCRIBIR SOBRE EL DERECHO, EL SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO Y EL PAPEL DE LA VOLUNTAD EN LA ELABORACIÓN Y APLICACIÓN DEL MISMO; PRESENTANDO LA IMPORTANCIA DEL LLAMADO DERECHO NATURAL O ÉTICA JURÍDICA - DE ACUERDO A LA TERMINOLOGÍA PROPUESTA POR EL MAESTRO PRECIADO HERNÁNDEZ -, COMO FUNDAMENTO DE LAS LEYES HUMANAS, RECONOCIENDO QUE EXISTEN CRITERIOS Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES ÉTICO-SOCIALES Y QUE SU ACEPTACIÓN Y APLICACIÓN -LE PERMITEN A LOS SERES HUMANOS VIVIR DIGNAMENTE, COMO CORRESPONDE A SU NATURALEZA RACIONAL, VOLUNTARIA Y LIBRE. LA LUCHA POR LA DEFENSA DE LA DIGNIDAD HUMANA HA LLEVADO A GRANDES MOVIMIENTOS SOCIALES, TALES COMO LA INDEPENDENCIA DE LAS COLONIAS INGLASAS EN NORTEAMÉRICA, LA REVOLUCIÓN FRANCESA, -

LA REVOLUCIÓN MEXICANA, ETC., Y TODO LO LOGRADO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, COMO LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE POR LA ASAMBLEA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN 1948. LA VOLUNTAD HUMANA, NO PUEDE HACER DE LA VIDA SOCIAL UN CAPRICHOS, ELLO - NOS LLEVARÍA A LA ANARQUÍA, AL NAUFRAGIO; Y ÉSTE NO ES EL -- DESTINO DE LA HUMANIDAD. ESPERO QUE EL PRESENTE TRABAJO SIRVA DE RESPUESTA A QUIENES COMO YO, PIENSAN QUE EL FIN PRIMORDIAL DEL DERECHO ES LA JUSTICIA Y POR LO TANTO, EL DE UN LICENCIADO EN DERECHO ES LA DEFENSA DE LA MISMA.

"EN LAS RELACIONES SOCIALES MÁS SENCILLAS EL DERECHO VIVE EN LA CONVICCIÓN DEL PUEBLO, PUES TODOS LOS HOMBRES SE HALLAN EN UNA MISMA SITUACIÓN Y EN -- UNA COMUNIDAD CONSTANTE LOS UNOS CON LOS OTROS. DE AHÍ QUE EN LOS GRUPOS PRIMITIVOS APAREZCAN CONCEPCIONES UNIFORMES RESPECTO A LO QUE ESTÁ PROHIBIDO Y PERMITIDO".

ALFRED VERDROSS.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REALIDAD DEL DERECHO

- I.1.- EL DERECHO COMO RELACIÓN SOCIAL.
- I.2.- ANÁLISIS DEL CARÁCTER CONFLICTIVO DE LO SOCIAL.
- I.3.- FUNCIÓN INTEGRADORA DEL DERECHO A BASE DE SUPERACIÓN DE CONFLICTOS.
- I.4.- FORMACIÓN DE LA COSTUMBRE (REFERENCIA AL FUNDAMENTO ÉTICO DEL DERECHO).

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA REALIDAD DEL DERECHO

I.1.- EL DERECHO COMO RELACIÓN SOCIAL.

EL DERECHO CONSTITUYE UNA NECESIDAD DE ORDEN SOCIAL PARA LA MEJOR CONVIVENCIA HUMANA, ENCONTRÁNDOSE DONDE EXISTAN DOS O MÁS PERSONAS ORGANIZADAS PARA CONVIVIR SOCIALMENTE. PERO NO NOS BASTA SABER QUE EL DERECHO ES UN PRODUCTO SOCIAL, YA QUE EXISTEN UNA SERIE DE RELACIONES QUE NO SON PROPIAMENTE JURÍDICAS, Y QUE TAMBIÉN SON RELACIONES NECESARIAS PARA LA CONVIVENCIA HUMANA COMO LAS DE TIPO ECONÓMICO, LAS POLÍTICAS, ETC.; PODEMOS DECIR QUE LAS RELACIONES HUMANAS EN GENERAL SE CLASIFICAN EN RELACIONES INTERINDIVIDUALES Y EN RELACIONES SOCIALES, "LA RELACIÓN INTERINDIVIDUAL, ES LA QUE SE DA DIRECTAMENTE ENTRE DOS PERSONAS SIN OBJETO INTERMEDIO, TAL COMO OCURRE EN LA RELACIÓN AMOROSA, YA SE TRATE DE AMOR DE CONCUPIESCENCIA O DE AMOR DE AMISTAD; PUES EN EL PRIMER CASO EL AMANTE SE AMA A SÍ MISMO EN EL SER AMADO, Y EN EL SEGUNDO CASO EL SER AMADO ES EL TÉRMINO DEL AMOR, CON EL CUAL SE IDENTIFICA EL AMANTE, DE MODO QUE EN AMBOS CASOS NO EXISTE UN OBJETO INTERMEDIO; EN TANTO QUE LA RELACIÓN SOCIAL, ADEMÁS DE QUE SE DA ENTRE DOS PERSONAS A TRAVÉS DE UN OBJETO, TIENDE SIEMPRE A CONSTITUIR, INTEGRAR O PERFECCIONAR EN CIERTA MEDIDA EL SER DE UNA SOCIEDAD".(1)

VEMOS CÓMO EN LA RELACIÓN LLAMADA INTERINDIVIDUAL NO - EXISTE OBJETO INTERMEDIO Y EN LA RELACIÓN SOCIAL SI, SIENDO - ÉSTO LO QUE DIFERENCIA LA PRIMERA RELACIÓN DE LA SEGUNDA, POR ESO EN OPINIÓN DE DELOS "LA RELACIÓN SOCIAL QUE DA NACIMIENTO A LA SOCIEDAD Y SUMINISTRA A LA SOCIOLOGÍA SU OBJETO DE ESTUDIO PROPIO, NO ES UNA RELACIÓN DE PERSONA A PERSONA, SINO DE PERSONA A FIN, Y POR MEDIACIÓN DEL FIN, DE PERSONA A PERSONA, PASANDO POR EL OBJETO INTERMEDIO, ELEMENTO CARACTERÍSTICO Y ESPECÍFICO DE LA RELACIÓN SOCIETARIA". (2)

PODEMOS DECIR ENTONCES QUE LA RELACIÓN HUMANA ES AQUELLA EN LA CUAL DOS O MÁS PERSONAS SE ENCUENTRAN UNIDAS O INTERRELACIONADAS, YA SEA A TRAVÉS DE UN FIN O, SIMPLEMENTE DE PERSONA A PERSONA POR EJEMPLO EN EL CASO DE LA RELACIÓN AMOROSA; MIENTRAS QUE LA RELACIÓN SOCIAL - EN LOS TÉRMINOS APUNTADOS POR DELOS - SIEMPRE SERÁ UNA RELACIÓN DE PERSONA A PERSONA PERO A TRAVÉS DE UN FIN. AL MISMO TIEMPO LAS RELACIONES SOCIALES SE CLASIFICAN EN RELACIONES SOCIALES EN ESTRICTO SENTIDO O SOCIETARIAS Y, EN RELACIONES COMUNITARIAS; EXISTIENDO DENTRO DE LAS PRIMERAS TODAS AQUELLAS NECESARIAS PARA LA CONVIVENCIA HUMANA ORGANIZADA, YA SEA DE TIPO POLÍTICO, ECONÓMICO, JURÍDICO, ETC., MIENTRAS QUE DENTRO DE LAS SEGUNDAS ENCONTRAMOS AQUELLAS RELACIONES CUYOS OBJETOS SON IMPUESTOS POR DIFERENTES CAUSAS, ES DECIR, NO SON ESCOGIDOS O PROPUESTOS POR LA

-
- (1) DELOS, CITADO POR PRECIADO HERNÁNDEZ RAFAEL, LECCIONES - DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, TEXTOS UNIVERSITARIOS, PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO 1982, P. 138.
- (2) DELOS, AUTOR Y OB. CIT. EN NOTA No. 1, P. 138.

VOLUNTAD HUMANA, POR EJEMPLO EL PARENTESCO CONSANGUÍNEO.

PARA EJEMPLIFICAR LO ANTERIOR TOMAREMOS A LA FAMILIA PARA SEÑALAR LAS RELACIONES HUMANAS ANTES REFERIDAS. AL UNIRSE DOS SERES HUMANOS DE DIFERENTE SEXO, QUIENES SE AMAN Y SE CONSTITUYEN EN MATRIMONIO PROCREANDO VARIOS HIJOS Y DESEMPEÑANDO DIFERENTES TAREAS DE ACUERDO A LAS NECESIDADES MATERIALES Y ESPIRITUALES DE LOS MIEMBROS Y CONFORME A LAS CIRCUNSTANCIAS DEL LUGAR Y DEL CLIMA; SE IDENTIFICAN LAS SIGUIENTES RELACIONES HUMANAS: EN PRIMER LUGAR LA RELACIÓN QUE HEMOS -- LLAMADO INTERINDIVIDUAL QUE CORRESPONDE A LA RELACIÓN AMOROSA QUE EXISTE ENTRE LA PAREJA; DESPUÉS LA PRIMERA RELACIÓN SOCIAL - EN ESTRICTO SENTIDO -, LA DEL MATRIMONIO; POSTERIOR MENTE LAS RELACIONES SOCIALES QUE ORDENEN LA CONVIVENCIA ENTRE MIEMBROS DE LA FAMILIA IMPONIÉNDOLE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE ACUERDO A UN CRITERIO DE JUSTICIA, NOS REFERIMOS A -- LAS RELACIONES DE TIPO JURÍDICO; LAS RELACIONES SOCIALES QUE ESTABLEZCAN EL MANEJO DEL PODER POLÍTICO ENTRE DIRIGENTES Y DIRIGIDOS, ES DECIR, ENTRE LOS PADRES Y LOS HIJOS; AQUELLAS RELACIONES SOCIALES QUE DISTRIBUYEN LAS CARGAS ECONÓMICAS Y LOS PROVECHOS DE LOS BIENES MATERIALES, ETC.; TAMBIÉN ENCONTRAMOS A LAS RELACIONES COMUNITARIAS QUE SON POR EJEMPLO, -- LAS RELACIONES DE PARENTESCO CONSANGUÍNEO, EL TEMPERAMENTO DE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA ORIGINADO POR DIFERENTES FACTORES, COMO EL CLIMA, EL LUGAR GEOGRÁFICO, LA HERENCIA. SE HACE LA DIFERENCIA ENTONCES DENTRO DE LA DOCTRINA DE DELOS - ENTRE LAS RELACIONES SOCIALES EN ESTRICTO SENTIDO Y RELACIO-

NES COMUNITARIAS. "SEGÚN ESTA DOCTRINA ES EL OBJETO EL DETERMINANTE DE LA RELACIÓN SOCIAL; LO CUAL NO SIGNIFICA QUE SE DESCONOZCA EL VALOR DEL ELEMENTO PERSONAL, NI MUCHO MENOS -- QUE SE NIEGUE, YA SEA QUE EL OBJETO MISMO, EN MUCHOS CASOS, ES PUESTO COMO FIN O IDEA DE OBRA POR UNAS PERSONAS, Y AÚN -- EN AQUELLOS CASOS EN QUE ES INDEPENDIENTE DE ÉSTAS Y HASTA -- CIERTO PUNTO SE LES IMPONE, ELLAS PUEDEN INFLUIR EN ÉL POR -- LO MENOS PARA MODIFICARLO".(3)

LA RELACIÓN COMUNITARIA, ES PUES, AQUELLA EN LA CUAL EL OBJETO DE LA RELACIÓN HA SIDO IMPUESTO, PORQUE TIENE COMO CAUSA A LA NATURALEZA FENOMÉNICA O A LA SOCIEDAD, FACTORES -- QUE DETERMINAN RELACIONES DE PARENTESCO CONSANGUÍNEO, ASÍ CO -- MO EL LENGUAJE, LOS HÁBITOS EN EL VESTIR, COSTUMBRES, TEMPE -- RAMENTOS, ETC. "LOS LAZOS DE LA SOCIEDAD TIENEN POR ORIGEN -- SEGÚN DELOS UNA REPRESENTACIÓN, UNA IDEA O ALGUNA COSA QUE -- PUEDA REDUCIRSE A ELLA; LOS LAZOS COMUNITARIOS, AL CONTRARIO TIENEN MÁS BIEN POR CAUSA UN HECHO -- LA NATURALEZA, EL MEDIO, EL ESTADO SOCIAL".(4)

PARA DELOS, LA DIFERENCIA ENTRE RELACIÓN SOCIAL Y RE -- LACIÓN COMUNITARIA RADICA EN EL OBJETO, SI ÉSTE ES PUESTO O PROPUESTO POR LAS PERSONAS VINCULADAS POR LA RELACIÓN, ÉSTA SERÁ SOCIETARIA, Y SI EL OBJETO SE IMPONE A LAS PERSONAS -- -- COMO EN EL CASO TÍPICO DEL PARENTESCO CONSANGUÍNEO --, LA --

(3) PRECIADO HERNÁNDEZ RAFAEL, OB. CIT. EN NOTA No. 1, P.140

(4) DELOS, AUTOR Y OB. CIT. EN NOTA No. 1, P. 140.

RELACIÓN ES COMUNITARIA.

LAS RELACIONES SOCIALES (SOCIETARIAS O COMUNITARIAS), NO SE PRESENTAN CONFORME A UN ORDEN, COEXISTEN AMBAS EN LA VIDA SOCIAL, CONSTITUYENDO EL SER PROPIAMENTE DE UNA SOCIEDAD - LAS LLAMADAS RELACIONES SOCIALES EN ESTRICTO SENTIDO O SOCIETARIAS, EN LAS QUE - COMO SE HA DICHO -, EL OBJETO ES PUESTO O PROPUESTO POR LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN. CARACTERIZA A LA SOCIEDAD LAS RELACIONES SOCIATARIAS Y A LA COMUNIDAD, EL PREDOMINIO DE RELACIONES COMUNITARIAS: AUNQUE TODAS ELLAS (LAS RELACIONES) TIENEN LA MISMA ESTRUCTURA: PERSONA - OBJETO - -- PERSONA. SE DEFINE A LA SOCIEDAD COMO "LA UNIÓN DURABLE ENTRE LOS HOMBRES EN VISTA DE UN FIN COMÚN, QUE POR SER COMÚN A TODOS ELLOS, VALE COMO BIEN COMÚN. SE TRATA PUES DE UNA COORDINACIÓN DE ESFUERZOS ORIENTADOS HACIA UN FIN. POR ESO EN TODA SOCIEDAD - DEPORTIVA, ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, CIVIL, COMERCIAL, POLÍTICA -, SE ESTABLECE SIEMPRE UNA DISTINCIÓN ENTRE - DIRIGENTES Y DIRIGIDOS" (5); EN LA COMUNIDAD, SIN EMBARGO, -- PREDOMINAN LAS RELACIONES COMUNITARIAS, ES DECIR, EL LENGUAJE, LOS CARACTERES ÉTNICOS, EL TEMPERAMENTO, ETC., SIENDO - EN LA OPINIÓN DE DELOS - OTRO RASGO QUE DISTINGUE A LA COMUNIDAD DE LA SOCIEDAD, QUE LA PRIMERA ES ACÉFALA, AMORFA, CARECE DE AUTORIDAD; MIENTRAS QUE UNA SOCIEDAD SIEMPRE TENDRÁ DIRIGENTES Y DIRIGIDOS, ES DECIR, AUTORIDAD.

(5) AUTOR Y OB. CIT. EN NOTA No. 1, P. 141.

EL ESTADO ES EL EJEMPLO DE SOCIEDAD POLÍTICA POR ANTONOMASIA, Y LA NACIÓN CONSTITUYE UN EJEMPLO DE COMUNIDAD; SE PONE DE EJEMPLO AL ESTADO PORQUE SE LE CONSIDERA COMO LA SOCIEDAD POLÍTICA QUE "ABARCA TODOS LOS POSIBLES FINES QUE SON SUSCEPTIBLES DE SER ALCANZADOS MEDIANTE LA CONVIVENCIA HUMANA" (6), A DIFERENCIA DE LA NACIÓN EN DONDE PREDOMINAN -- LOS LAZOS DE ORIGEN, DE HISTORIA, DE LENGUA, ETC., TOMADOS EN CUENTA POR EL DERECHO Y NO POR ESO DEJAN DE SER RELACIONES SOCIALES COMUNITARIAS.

DENTRO DE LAS RELACIONES QUE HEMOS MENCIONADO ¿A CUÁLES PERTENECEN A LAS LLAMADAS RELACIONES JURÍDICAS? ES DECIR, PERTENECEN A LAS LLAMADAS RELACIONES SOCIALES, PERO DENTRO DE ESTAS ÚLTIMAS, ¿EN DONDE UBICAMOS A LAS RELACIONES JURÍDICAS? PARA CONTESTAR A LA ANTERIOR INTERROGANTE DEBEMOS SABER QUÉ ES UNA RELACIÓN JURÍDICA, AL RESPECTO EL MAESTRO PRECIADO HERNÁNDEZ NOS DICE: "LA RELACIÓN SOCIAL SÓLO TIENE EL CARÁCTER DE JURÍDICA CUANDO SE ORDENA JUSTAMENTE AL BIEN COMÚN, CUANDO SU OBJETO CONSTITUYE LO SUYO PARA UNA PERSONA, Y UNA DEUDA CORRELATIVA O LO DEBIDO PARA LA OTRA, CUANDO EN SUMA LA RELACIÓN SOCIAL PUEDE SER EstrictAMENTE MEDIDA POR EL CRITERIO DE LA JUSTICIA". (7)

EL DERECHO ES UN PRODUCTO DE LA NATURALEZA SOCIABLE --

(6) SANTO TOMÁS DE AQUINO, AUTOR Y OB. CIT. EN NOTA No. 1, - P. 33.

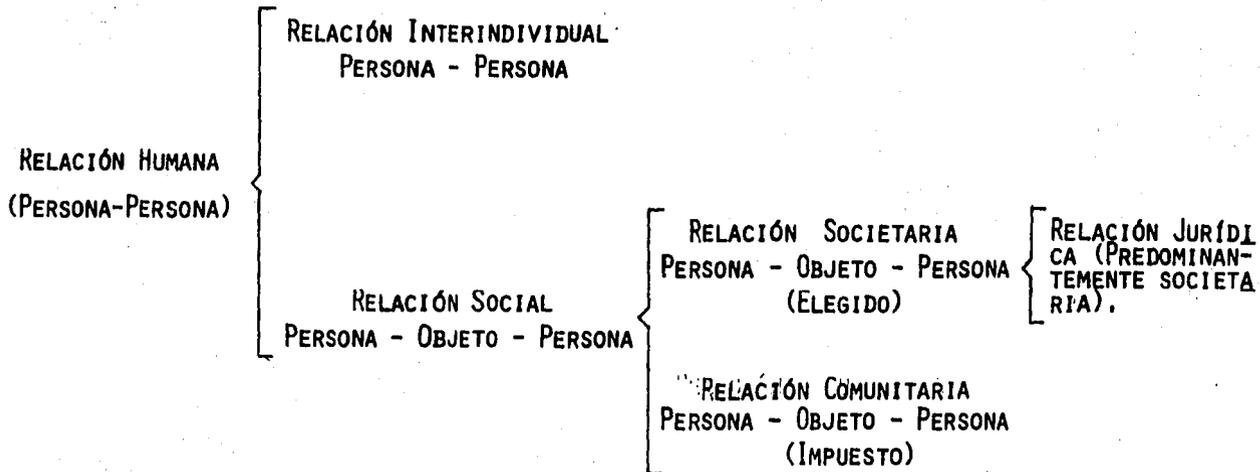
(7) LECLERQ JACQUES, AUTOR Y OB. CIT. EN NOTA No. 1, P. 138.

DE LOS SERES HUMANOS QUE ORDENA A LOS MIEMBROS DE UNA COMUNIDAD POLÍTICA PARA LA CONSECUISIÓN DE FINES COMUNES, PROPUESTOS POR LOS QUE PARTICIPEN DE ESE ORDEN JURÍDICO, POR LO TANTO, - LAS RELACIONES QUE SE DERIVEN DE TAL FUNCIÓN MERECEN SER LLAMADAS JURÍDICAS; ES DECIR, AQUELLAS RELACIONES HUMANAS QUE -- PARTICIPEN DE LA ESENCIA DEL DERECHO SERÁN JURÍDICAS. SE DEDUCE ENTONCES QUE UNA RELACIÓN JURÍDICA PERTENECE A LAS LLAMADAS RELACIONES SOCIALES EN ESTRICTO SENTIDO O SOCIETARIAS, -- PORQUE SU ESTRUCTURA ES DE PERSONA - OBJETO - PERSONA Y EL -- FIN O FINES DEL DERECHO SON DE TIPO SOCIAL, ES DECIR, PARTICIPAN LOS INDIVIDUOS EN LA PROPOSICIÓN DE LOS FINES SOCIALES -- QUE PRETENDEN ALCANZAR MEDIANTE EL ORDEN JURÍDICO.

ES IMPORTANTE NO PERDER DE VISTA EL CARÁCTER PROPIO DE UNA RELACIÓN JURÍDICA, ES DECIR, NO CONFUNDIR LA RELACIÓN JURÍDICA CON LOS ELEMENTOS O RELACIONES QUE REGULA LA MISMA, -- POR EJEMPLO ELEMENTOS ECONÓMICOS, POLÍTICOS, PSICOLÓGICOS, RELIGIOSOS, ETC. Y TAMBIÉN RELACIONES Y ELEMENTOS DE TIPO COMUNITARIO; "LAS RELACIONES SOCIALES QUE SON MEDIDAS ADECUADAMENTE POR EL CRITERIO DE LA JUSTICIA, QUE ESTÁN ORDENADAS INMEDIATAMENTE AL PERFECCIONAMIENTO DE LA SOCIEDAD, A LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN QUE ES EL FIN PROPIO, SON RELACIONES SOCIALES DE CARÁCTER JURÍDICO. ES PUES, DE ACUERDO CON EL FIN, -- COMO DEBEMOS CLASIFICAR LAS RELACIONES SOCIALES EN JURÍDICAS Y NO JURÍDICAS". (8)

(8) AUTOR Y OB. CIT. EN NOTA No. 1, P. 138.

A CONTINUACIÓN PRESENTAMOS UN CUADRO SINÓPTICO DE LAS RELACIONES HUMANAS A QUE NOS HEMOS REFERIDO. (9)



(9) CUADRO BASADO EN LAS IDEAS DE DELOS REFERIDAS POR EL AUTOR Y OB. CIT. EN NOTA No. 1, P. 139 Y SS.

SE MENCIONÓ EN ANTERIORES LÍNEAS EN FORMA MUY GENERAL LO QUE COMPRENDE EL DERECHO; ES IMPORTANTE AGREGAR AL RESPECTO QUE LAS ACEPCIONES QUE DEL DERECHO SE TIENEN SON TANTAS, QUE NO NOS CONDUCEN A SU ESENCIA O A SU ACEPCIÓN PLENARIA. - EL USO DEL TÉRMINO TANTO EN LA DOCTRINA JURÍDICA COMO EN SU PRÁCTICA, SE IDENTIFICA CON FRECUENCIA CON UN CONJUNTO DE -- NORMAS..., Y USANDO ESTA TERMINOLOGÍA SE LE AGREGAN DIFERENTES CALIFICATIVOS COMO POR EJEMPLO DERECHO MERCANTIL, PENAL, INTERNACIONAL, CANÓNICO, CIVIL, MILITAR, ETC., TAMBIÉN SE LE CALIFICA DE ACUERDO AL PROCEDIMIENTO PREDOMINANTE DE CREACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS, LLAMÁNDOSE DERECHO ESCRITO O -- CONSUETUDINARIO. Y DESPUÉS DE TANTAS ACEPCIONES NOS PREGUNTAMOS ¿QUÉ ES EL DERECHO?

LA ANTERIOR INTERROGANTE HA SIDO CONTESTADA DE DIVERSAS MANERAS EN EL TRANCURSO DE LA HISTORIA DE LAS CIENCIAS SOCIALES, Y EN ESPECIAL DE LA HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS; MANEJÁNDOSE DEFINICIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA FILOSÓFICO, SOCIOLÓGICO, FORMAL, ECONÓMICO, ETC.; COMO LO -- MUESTRA LA OBRA TITULADA "LA DEFINICIÓN DEL DERECHO", DEL -- EMINENTE MAESTRO DE PARÍS HENRY LÉVY - ULLMANN; EN DONDE EL AUTOR SE PROPONE DESPUÉS DEL ANÁLISIS DE DIFERENTES DEFINI-- CIONES, ELABORAR LA PROPIA QUE CONTENGA LA ESENCIA DE LO JURÍDICO, ES DECIR, LO QUE ÉL LLAMA UNA DEFINICIÓN INTEGRAL -- DEL DERECHO. AL TÉRMINO DE SU ESTUDIO EL AUTOR CONCLUYE CON LA SIGUIENTE DEFINICIÓN: "EL DERECHO ES EL DESLINDE DE LO -- QUE LOS HOMBRES Y SUS AGRUPACIONES TIENEN LIBERTAD DE HACER

O DE NO HACER SIN INCURRIR EN UNA CONDENA, EN UN EMBARGO O EN UNA ACCIÓN PARTICULAR DE LA FUERZA". (10)

LA ANTERIOR DEFINICIÓN CONTIENE DOS TÉRMINOS MUY IMPORTANTES A NUESTRO PARECER, EL DE "LIBERTAD" Y EL DE "DES--LINDE", EL PRIMERO ALUDE A LA POSIBILIDAD PSICOLÓGICA DE OP--TAR, QUE EJERCE EL SER HUMANO EN SUS ACTOS; Y RELACIONADO ES TE TÉRMINO CON EL DE "DESLINDE" O LÍMITE, NOS PERMITE TENER UNA CONCEPCIÓN OBJETIVA DEL DERECHO COMO EL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES HUMANAS DENTRO DE LOS LÍMITES DE LA NORMA; SIENDO POR LO TANTO, UN FACTOR DEL ORDEN SOCIAL, POR LO QUE NOS PA--RECE MUY INTERESANTE LA DEFINICIÓN DEL AUTOR.

EN NUESTRO CONCEPTO EL DERECHO ES "EL ORDEN SOCIAL --JUSTO EXPRESADO EN NORMAS PARA LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN", EN LA ANTERIOR DEFINICIÓN PRETENDEMOS REUNIR LOS ELEMENTOS --ESENCIALES QUE COMPRENDE EL DERECHO, TAL VEZ ES AMBICIOSO --NUESTRO PROPÓSITO, PERO RESULTA UNA NECESIDAD INTELLECTUAL DE DELIMITACIÓN, PARA COMPRENDER LOS SUBSIGUIENTES TEMAS RELATI--VOS AL PRESENTE TRABAJO, ESPERAMOS HABERNOS ACERCADO UN POCO A DICHO OBJETIVO.

(10) LÉVY- HULLMANN HENRY, INTRODUCCIÓN GENERAL AL ESTUDIO --DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS I, LA DEFINICIÓN DEL DERECHO, TRADUCCIÓN DE CÉSAR CAMARGO Y MARÍN, BIBLIOTECA DE DERE--CHO, SOCIOLOGÍA Y POLÍTICA, VOL. V, EDICIONES GÓNGORA, MADRID 1925, P. 182.

DE LA DEFINICIÓN ANTERIOR SE DESPRENDEN LOS SIGUIENTES ELEMENTOS: EXISTENCIA DE UN ORDEN, DE TIPO SOCIAL, JUSTO (CRITERIO ÉTICO), EXPRESADO EN NORMAS, DIRIGIDAS A LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN. LA NOCIÓN DE ORDEN DENOTA UN AJUSTAMIENTO DE LA MATERIA ORDENADA, ES DECIR, PONER EN SU LUGAR O ARMONIZAR LAS PARTES DE UNA TOTALIDAD; POR LO TANTO, EL ORDEN SOCIAL SERÁ EL AJUSTAMIENTO DE LOS HECHOS HUMANOS (AQUÍ COMPRENDIDOS HECHOS Y ACTOS), OCUPANDO UN LUGAR DENTRO DEL TODO SOCIAL. PERO DICHO LUGAR ASIGNADO, SERÁ DE ACUERDO A UN CRITERIO ÉTICO, EL DE LA JUSTICIA; DEFINIDA POR ÚLPIANO COMO "JUS SUUM CUIQUE TRIBUERE", ES DECIR, JUSTICIA ES ATRIBUIR A CADA QUIEN LO SUYO "CONFORME A LAS EXIGENCIAS ONTOLÓGICAS DE SU NATURALEZA, EN ORDEN A SU SUBSISTENCIA Y PERFECCIONAMIENTO INDIVIDUAL Y SOCIAL", (11)

PARA LA REALIZACIÓN DE CUALQUIER ORDEN DEBEN SEGUIRSE LAS REGLAS QUE INDICARÁN PROCEDIMIENTOS PARA ALCANZAR CIERTOS FINES; SIENDO, EN EL CASO DEL ORDEN JURÍDICO, LAS NORMAS O JUICIOS DE VALOR QUE DE MODO IMPERATIVO EXPRESAN DEBERES DE JUSTICIA PARA LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN, LAS QUE REGULAN LA CONVIVENCIA SOCIAL.

EL BIEN COMÚN ES UN TÉRMINO MUY AMPLIO QUE NOS REMITE NECESARIAMENTE A LA INSTITUCIÓN DE AUTORIDAD POLÍTICA; COMO LA FIGURA QUE DIRIGE A UNA SOCIEDAD Y QUE SE ENCARGA DE VE-

(11) AUTOR Y OBRA CITS. EN NOTA No. 1, P. 209.

LAR POR EL BIEN DE LA MISMA, ENTRE LOS FINES MÁS IMPORTANTES DE UNA COMUNIDAD REPRESENTADA POR UNA AUTORIDAD, SE ENCUENTRAN LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN, Y AL MISMO TIEMPO PARA CONTRIBUIR A LA REALIZACIÓN DEL MISMO DEBE ESTABLECERSE UN ORDEN A FIN DE QUE LA ARMONÍA DE LA CONVIVENCIA SOCIAL, PERMITA A SUS MIEMBROS ALCANZAR SU DESARROLLO ESPIRITUAL Y MATERIAL. ES PUES, EL DERECHO UN INSTRUMENTO IMPORTANTE Y NECESARIO EN UNA COMUNIDAD ORGANIZADA POLÍTICAMENTE, SIENDO LA AUTORIDAD POLÍTICA, QUIEN SE ENCARGARÁ DE HACERLO CUMPLIR PARA EL LOGRO DE LA PAZ Y EL ORDEN SOCIAL,

ENCONTRAMOS ENTONCES, LA FIGURA DE LA AUTORIDAD POLÍTICA EN ESTRECHA RELACIÓN CON EL DERECHO,

EN LA HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES ANTIGUAS, SE OBSERVA LA EVOLUCIÓN PARALELA DE LAS INSTITUCIÓN DE LA AUTORIDAD POLÍTICA Y DEL DERECHO, IDENTIFICÁNDOSELES EN EL NÚCLEO SOCIAL MÁS SENCILLO, LA FAMILIA; POR EJEMPLO, EN LA INSTITUCIÓN DEL PATERFAMILIAS ROMANO COINCIDEN EN ÉL LAS FUNCIONES DE AUTORIDAD POLÍTICA, JUEZ Y SACERDOTE DEL CULTO DOMÉSTICO. LAS NORMAS RELIGIOSAS, JURÍDICAS Y MORALES SE ENCONTRABAN IDENTIFICADAS BAJO UNA SOLA MEZCLA DE CONDUCTAS SOCIALES, QUE NO SE CONCEBÍAN UNAS SIN OTRAS.

EL NACIMIENTO DEL DERECHO NO SE DA EN FORMA SEPARADA AL DE LA RELIGIÓN, Y POR LO TANTO A LA MORAL, ERA TODO UN SISTEMA DE NORMAS CONGREGADO EN TORNO A LA RELIGIÓN, PREDOMI

NANDO EL HABITUS RELIGIOSO SOBRE LAS DEMÁS RELACIONES FAMILIARES; AL RESPECTO FUSTEL DE COULANGES NOS DICE: "EL DERECHO -- PRIVADO ERA ANTERIOR A ELLA - EL AUTOR SE REFIERE A LA CIU--- DAD -, CUANDO EMPEZÓ A ESCRIBIR SUS LEYES ENCONTRÓ YA ESTABLECIDO ESTE DERECHO, VIVO, ARRAIGADO A LAS COSTUMBRES, FUERTE - CON LA ADHESIÓN UNIVERSAL.

LO ACEPTÓ NO PUDIENDO HACER OTRA COSA, Y SOLO A LA LARGA OSÓ MODIFICARLO. EL DERECHO ANTIGUO NO ES OBRA DE UN LEGISLADOR. ES EN LA FAMILIA EN DONDE HA ENCONTRADO SU ORIGEN. HA SURGIDO ESPONTÁNEAMENTE Y BIEN FORMADO DE LOS ANTIGUOS -- PRINCIPIOS QUE LA CONSTITUÍAN. SE HA DERIVADO DE LAS CREEN-- CIAS RELIGIOSAS QUE ERAN UNIVERSALMENTE ADMITIDAS EN LA PRIMITIVA EDAD DE ESTOS PUEBLOS, Y QUE EJERCÍAN IMPERIO SOBRE LAS INTELIGENCIAS Y SOBRE LAS VOLUNTADES". (12)

LA HISTORIA NOS ENSEÑA, COMO LA RELIGIÓN FUE EN LA ANTIGUEDAD ROMANA Y GRIEGA, UN IMPORTANTE FACTOR DE INTEGRACI--- CIÓN SOCIAL, PUES, DESPUÉS DE QUE LAS FAMILIAS SE UNIERON -- AGRUPÁNDOSE EN NÚCLEOS DE FAMILIAS, ÉSTOS A SU VEZ FORMARON DIFERENTES TRIBUS; POSTERIORMENTE SURGIÓ EL ESTADO - CIUDAD ROMANA Y LA "POLIS" GRIEGA, SIENDO LA ALIANZA, PARA LA DEFENSA Y LOGRO DE LOS INTERESES COMUNES, LOS MOTIVOS PRINCIPALES DE DICHA INTEGRACIÓN, CON LA CONDICIÓN DE RESPETAR LOS CULTOS DOMÉSTICOS DE CADA TRIBU; "LA TRIBU, COMO LA FAMILIA Y -

(12) COULANGES DE, FUSTEL, LA CIUDAD ANTIGUA, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1978. P. 59.

LA FRATRIA, ESTABA CONSTITUÍDA POR SER UN CUERPO INDEPENDIENTE, PUESTO QUE TENÍA UN CULTO ESPECIAL, DEL QUE ESTABA EXCLUIDO EL EXTRAÑO. UNA VEZ FORMADA YA NO PODÍA ADMITIRSE UNA NUEVA FAMILIA. TAMPOCO PODÍAN FUNDIRSE DOS TRIBUS EN UNA SOLA: SU RELIGIÓN SE OponÍA. PERO ASÍ COMO VARIAS FRATRIAS SE HABÍAN UNIDO EN UNA TRIBU, VARIAS TRIBUS PUDIERON ASOCIARSE ENTRE SÍ A CONDICIÓN DE RESPETARSE EL CULTO DE CADA CUAL. EL DÍA EN QUE SE CELEBRÓ ESTA ALIANZA EXISTIÓ LA CIUDAD".(13)

Así, LA EXISTENCIA DEL ESTADO - CIUDAD ROMANO Y DE LA "POLIS" GRIEGA, MARCAN EL CAMINO DE LA HISTORIA DEL ESTADO, COMO LA SOCIEDAD POLÍTICA POR ANTONOMASIA EN LA CUAL ES POSIBLE REALIZAR TODOS LOS FINES SOCIALES.

ACERCA DE LA DEFINICIÓN DE ESTADO, ASÍ COMO SU SURGIMIENTO, SE HA ESCRITO MUCHO, TANTO POR LA ANTIGUEDAD COMO ACTUALMENTE. MUESTRA DE LO ANTERIOR LO CONSTITUYE LAS PUBLICACIONES DE LA MAESTRA AURORA ARNÁIZ AMIGO, QUIEN EN UNA DE ---ELLAS PARTE DE LA INTERROGANTE: ¿QUÉ ES EL ESTADO? EXPRESANDO LAS DEFINICIONES CLÁSICAS Y EL ANÁLISIS DE LA PROPIA. PARA LA AUTORA ANTES CITADA, EL ESTADO "ES LA AGRUPACIÓN POLÍTICA ESPECÍFICA Y TERRITORIAL DE UN PUEBLO CON SUPREMO PODER JURÍDICO PARA ESTABLECER EL BIEN COMÚN... O TAMBIÉN LA -- ASOCIACIÓN POLÍTICA SOBERANA QUE DISPONE DE UN TERRITORIO --

(13) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA ANTERIOR, P. 91.

PROPIO CON UNA ORGANIZACIÓN ESPECÍFICA Y UN SUPREMO PODER FACULTADO PARA CREAR EL DERECHO". (14)

ES ACEPTADA POR NOSOTROS LA ANTERIOR CONCEPCIÓN DEL ESTADO, QUE SE COMPLEMENTA CON LA YA CLÁSICA DEFINICIÓN DEL PENSAMIENTO TRADICIONAL, PRINCIPALMENTE EN LA VERSIÓN DE FRANCISCO DE VITORIA, QUIEN NOS DICE QUE "LA CAUSA EFICIENTE DEL ESTADO ES EL INSTINTO SOCIABLE DEL SER HUMANO, COMBINADO CON SU INDIGENCIA MATERIAL Y ESPIRITUAL, PUES SON ESTAS CARENCIAS LAS QUE LO EMPUJAN POR DECIRLO ASÍ, A BUSCAR LA MUTUA AYUDA ORGANIZADA, SIN LA CUAL NO PODRÍA SUBSISTIR NI DESARROLLARSE; LA CAUSA REAL ES LA MUCHEDUMBRE, EL PUEBLO, LA COLECTIVIDAD DE SERES HUMANOS; LA CAUSA FORMAL ES LA AUTORIDAD POLÍTICA, AQUÍ COMPRENDIDOS EL PODER Y EL DERECHO - POTESTAS Y AUCTORITAS -; Y LA CAUSA FINAL ES EL BIEN COMÚN". (15) VEMOS CÓMO DENTRO DEL ESTADO LA AUTORIDAD POLÍTICA ES UNA RELACIÓN ENTRE EL PODER POLÍTICO Y DERECHO, SIENDO EL DERECHO LA BASE DEL PODER POLÍTICO, Y A SU VEZ EL PODER POLÍTICO RESPALDANDO AL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO.

EL ESTADO REPRESENTA UNA DUALIDAD CON EL DERECHO, QUE EN LA HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS Y DE LAS INSTITUCIONES

(14) ANAÍZ AMIGO AURORA ¿QUÉ ES EL ESTADO?, CUADERNOS DE CULTURA POLÍTICA UNIVERSITARIA No. 112, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, PP. 7, 8 Y 9.

(15) PRECIADO HERNÁNDEZ RAFAEL, ENSAYOS FILOSÓFICOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS, EDITORIAL JUS MÉXICO, PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO 1977, P. 205.

JURÍDICAS SE CONTEMPLA CON FRECUENCIA RELACIONADAS DE ESTAS INSTITUCIONES; EL DERECHO COMO RELACIÓN SOCIAL, FORMANDO UNA INSEPARABLE UNIÓN CON LA SOCIEDAD POLÍTICA POR ANTONOMASIA, - EL ESTADO. REBASAN LA AUTORIDAD POLÍTICA Y EL DERECHO, LAS FRONTERAS DE LA REALIDAD ESTATAL PARA COORDINAR LAS RELACIONES SOCIALES ENTRE LOS ESTADOS, ES DECIR, PROYECTÁNDOSE HACIA LA COMUNIDAD INTERNACIONAL. ACTUALMENTE NO SE PUEDE VIVIR -- AISLADOS DEL CONTEXTO MUNDIAL, DEBIDO A LO LIMITADO DE LOS RECURSOS ECONÓMICOS Y LA NECESIDAD DE AYUDA MUTUA Y ORGANIZADA EN TODOS LOS NIVELES, TANTO ESPIRITUALMENTE COMO BIOLÓGICAMENTE. SE CREA POR LO TANTO, UNA DIVISIÓN DEL TRABAJO INTERNACIONAL Y UNA DIVERSIDAD DE RELACIONES SOCIALES INTERESTATALES DESTINADAS A CUMPLIR CON LOS FINES PROPUESTOS POR LA VOLUNTAD DE LOS PUEBLOS REPRESENTADOS POR SUS GOBERNANTES, QUE PERMITEN LA CONVIVENCIA PACÍFICA DE LOS PUEBLOS A TRAVÉS DEL ORDEN JURÍDICO Y DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES.

LA FIGURA DEL ESTADO, COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO TIENE ENCOMENDADAS DIFERENTES FUNCIONES, SOBRESALIENDO ENTRE ELLAS LA PAZ Y LA SEGURIDAD ENTRE LOS PUEBLOS; TRATANDO DE QUE CADA ESTADO PROVEA A SUS COMUNIDADES DEL AMBIENTE NECESARIO PARA LA REALIZACIÓN DE SU DESTINO ESPIRITUAL Y BIOLÓGICO, "LA CONTEMPLACIÓN DE LA PERSONA HUMANA - NOS ENSEÑA VERDROSS -, NOS REVELA QUE EL HOMBRE NO ES ÚNICAMENTE MIEMBRO DE UNA COMUNIDAD UNIVERSAL, SINO QUE TIENE QUE FORMAR PARTE DE COMUNIDADES MENORES, YA QUE SIN ELLAS NO PODRÍA DESARROLLAR SU NATURALEZA BIOLÓGICA Y ESPIRITUAL; ASÍ POR EJEMPLO,

EL NIÑO NECESITA DE LA FAMILIA, EL HOMBRE TIENE NECESIDAD DE UNA COMUNIDAD FORMADA DE MUCHAS FAMILIAS, LA ALDEA O PUEBLO QUE PUEDA PROTEGERLOS CONTRA LA MULTITUD DE PELIGROS: Y PROPORCIONARLE LAS OPORTUNIDADES ADECUADAS PARA EL DESARROLLO DE SUS APTITUDES; A ESTA COMUNIDAD EN SU FORMA MÁS AMPLIA QUE COMPRENDE LAS CONDICIONES FUNDAMENTALES DE LA CONVIVENCIA HUMANA ES LO QUE ÉL LLAMA ESTADO". (16)

EL DERECHO COMO RELACIÓN SOCIAL, SE MANIFIESTA ENTONCES, EN TODO TIPO DE SOCIEDAD; DESDE LA FAMILIA HASTA EL ESTADO, Y AÚN EN LA SOCIEDAD INTERNACIONAL; ES UN PRODUCTO ESPIRITUAL DE LOS SERES HUMANOS, PROYECTADO A LO SOCIAL, POR LO TANTO, EN DONDE EXISTAN DOS O MÁS INDIVIDUOS QUE DESEEN ALCANZAR FINES SOCIALES COORDINANDO SUS ESFUERZOS SE MANIFESTARÁ LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS Y PRINCIPIOS ÉTICOS FUNDAMENTALES DE LA CONVIVENCIA HUMANA, TALES COMO: LA JUSTICIA, EL BIEN COMÚN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA PARA ACTUAR EN UNA MATERIA SOCIAL CONCRETA, A ESTOS CRITERIOS, PRINCIPIOS Y NORMAS ÉTICAS SE LES DENOMINA DERECHO NATURAL, O ÉTICA JURÍDICA - DE ACUERDO A UNA TERMINOLOGÍA PROPUESTA POR EL MAESTRO PRECIADO HERNÁNDEZ - QUIEN LA DEFINE COMO "LOS CRITERIOS SUPREMOS DE LA VIDA SOCIAL, ASÍ COMO TODOS LOS PRINCIPIOS PARA LA ORGANIZACIÓN DE LA CONVIVENCIA HUMANA, FUNDADOS EN LA NATURALEZA RACIONAL, LIBRE Y SOCIALBLE DEL HOMBRE" (17); EL

(16) VERDROSS ALFRED, LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN EL MUNDO OCCIDENTAL, TRADUCCIÓN DE MARIO DE LA CUEVA, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO 1962, P. 365.

(17) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 453.

DERECHO COMO MEZCLA DE DICHS CRITERIOS Y PRINCIPIOS Y DE VOLUNTAD HUMANA, NO ES EXCLUSIVO DE UN ESTADO, SINO DE TODA SOCIEDAD POLÍTICA ORGANIZADA PARA LA REALIZACIÓN DE FINES COLECTIVOS, SIEMPRE Y CUANDO SU FUNDAMENTO BÁSICO SEA LA JUSTICIA.

1.2.- ANÁLISIS DEL CARÁCTER CONFLICTIVO DE LO SOCIAL.

LA NATURALEZA SOCIABLE DE LOS SERES HUMANOS, HACE NECESARIA LA AYUDA MUTUA Y ORGANIZADA PARA LA CONSECUCCIÓN DE FINES COLECTIVOS; DE ESTA MANERA LOS INDIVIDUOS SE RELACIONAN POR DIVERSOS MOTIVOS, QUE DAN CAUSA A SU VEZ, A FRECUENTES CONFLICTOS ENTRE ELLOS. CUANDO UN GRUPO HUMANO CONFORMA UNA SOCIEDAD, SUPONE LA SUPERACIÓN DE DISTINTOS CONFLICTOS QUE LOS HA LLEVADO A UNIRSE PARA CONVIVIR SOCIALMENTE, ES DECIR, CUANDO LOS MIEMBROS DE UNA COMUNIDAD SE SUJETAN A NORMAS DE COEXISTENCIA SOCIAL, SE ESTÁ VIVIENDO DENTRO DE UN ORDEN JURÍDICO QUE PRESUPONE UN GRADO DE ORGANIZACIÓN NECESARIO PARA LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN E INDIVIDUAL DE LOS SUJETOS QUE PARTICIPAN EN ÉL.

EN EL PRESENTE PUNTO, PRETENDEMOS REALIZAR UN BOSQUEJO DE ALGUNOS FACTORES INHERENTES A LA NATURALEZA HUMANA Y QUE SON PRESUPUESTOS PARA LA CONSECUCCIÓN DE CONFLICTOS SOCIALES; ASÍ COMO ALGUNOS CONFLICTOS QUE SE SUSCITAN CON FRECUENCIA EN CUALQUIER GRUPO SOCIAL; SIN PRETENDER CON ELLO REALIZAR UN ANÁLISIS AMPLIO DE LOS FACTORES QUE SON CAUSAS DE CONFLICTOS SOCIALES, PUES ESTO, SERÍA UNA PRETENSÓN EXCESIVA PARA LOS

FINES DEL PRESENTE TRABAJO. POR LO TANTO, HAREMOS UNAS BRE--
 VES REFLEXIONES ACERCA DEL CONFLICTO SOCIAL, DE TAL MANERA --
 QUE NOS PERMITAN ENTENDER LA FUERZA EQUILIBRADORA DEL DERECHO,
 COMO PRODUCTO DE LA SUPERACIÓN DE LOS CONFLICTOS SOCIALES.

EL CARÁCTER CONFLICTIVO DE LO SOCIAL ES TAN ANTIGUO --
 COMO LA HISTORIA MISMA DE LA HUMANIDAD, SIENDO CAUSAS DE CON-
 FFLICTOS LOS OBJETOS O BIENES MÁS VARIADOS TANTO ESPIRITUALES
 COMO MATERIALES, A LOS QUE LOS SERES HUMANOS HAN CONCEBIDO UN
 VALOR QUE DE UNA U OTRA MANERA, SATISFAGA SUS NECESIDADES DE
 DIFERENTE ÍNDOLE.

LOS CONFLICTOS QUE ACONTECEN EN UNA SOCIEDAD Y EN UNA
 ÉPOCA DETERMINADA, SE VAN SUPERANDO ALGUNOS Y LEGÁNDOSE OTROS
 A LAS SIGUIENTES GENERACIONES COMO UNA "CARRERA DE RELEVOS" -
 EN DONDE SE CONTINÚA CON LA OBRA HUMANA REALIZADA POR LOS AN-
 TECESORES.

A MANERA DE DISECCIÓN HISTÓRICA, PODEMOS CONTEMPLAR A
 LA HUMANIDAD EN SU TOTALIDAD Y TAMBIÉN A CADA SOCIEDAD EN --
 PARTICULAR; ENCONTRÁNDONOS QUE LOS ACONTECIMIENTOS SOCIALES
 OSCILAN ENTRE DOS CONCEPTOS: CONFLICTOS - ACUERDOS - CONFLIC-
 TOS, PERMITIÉNDONOS DEDUCIR DE ELLO, QUE ES PROPIO DE TODA -
 SOCIEDAD SU CARÁCTER CONFLICTIVO; OCURRIENDO FRECUENTEMENTE
 LA OPOSICIÓN DE INTERESES QUE IMPIDEN MUCHAS VECES PARCIAL O
 TOTALMENTE LA CONVIVENCIA PACÍFICA DE LOS SERES HUMANOS, LOS
 CUALES SE SUPERAN O SE LIMITAN DENTRO DEL MARCO DEL ORDENA--

MIENTO JURÍDICO.

LA NATURALEZA RACIONAL, SOCIABLE Y LIBRE DE LOS SERES HUMANOS ES UN PRESUPUESTO NECESARIO PARA LA EXISTENCIA DE CONFLICTOS Y ACUERDOS SOCIALES. POR LO TANTO - COMO LO SEÑALAMOS ANTERIORMENTE - ES PROPIO DE LA SOCIEDAD EL CARÁCTER CONFLICTIVO DE LO SOCIAL. LA LUCHA POR LA REALIZACIÓN DE FINES U OBTENCIÓN DE OBJETOS EN GENERAL, SE REALIZA NORMALMENTE A TRAVÉS DEL ESFUERZO DE VARIOS SUJETOS QUE SE UNEN PARA ALCANZARLOS Y LOGRAR BENEFICIOS COMUNES. LO ANTERIOR RESULTA LÓGICO, CUANDO PENSAMOS QUE LOS SERES HUMANOS BUSCAN AYUDA CONSTANTEMENTE EN SUS SEMEJANTES PORQUE A TRAVÉS DE ELLOS SE REALIZA - TAMBIÉN EN LO PERSONAL; ESTA REALIZACIÓN DE LAS POTENCIADAS HUMANAS TANTO EN LO ESPIRITUAL COMO EN LO MATERIAL TRAE - COMO CONSECUENCIA LA OBTENCIÓN DE BIENES DE ESA MISMA NATURALEZA QUE SON CAUSAS DE CONFLICTOS SOCIALES, ESE APETECER INTELLECTUAL, EMOCIONAL, INSTINTIVO Y VOLITIVO DE LOS SERES HUMANOS, LOS CONDUCE A QUERERSE SERVIR DE LOS MISMOS BIENES.

SE HA VENIDO SOSTENIENDO QUE LOS BIENES MATERIALES SÓLO PUEDEN SER POSEÍDOS POR UNOS CUANTOS AGOTÁNDOSE LOS MISMOS CON SU USO, MIENTRAS QUE LOS BIENES ESPIRITUALES PUEDEN SER - POSEÍDOS POR MUCHOS SIMULTÁNEAMENTE SIN AGOTARSE; SIENDO CAUSAS DE CONFLICTOS CONSTANTES, LA POSESIÓN DE LOS BIENES MATERIALES ASÍ COMO LA CONCEPCIÓN Y REALIZACIÓN DE LOS BIENES ESPIRITUALES. (18)

EN LA MEDIDA QUE EL SER HUMANO DESCUBRE NUEVOS OBJETOS VALIOSOS DE ALGUNA MANERA PARA ÉL, LUCHA POR OBTENERLOS, ÉSTO HACE QUE UNA ÉPOCA SE DISTINGA DE OTRA Y SE MATICEN HISTÓRICAMENTE LOS ACONTECIMIENTOS, ES DECIR, POR LOS OBJETOS QUE SE PERSIGUEN Y DEN LUGAR A CONFLICTOS SOCIALES Y QUE AL SUPERARSE ORIGINEN UN ORDEN SOCIAL QUE SIRVA DE BASE PARA MARCAR EL COMIENZO DE UNA ESTABILIDAD O PAZ SOCIAL. (NORMALMENTE UN ACONTECIMIENTO HISTÓRICO COMIENZA CON UN GRAVE CONFLICTO SOCIAL Y TERMINA CUANDO ÉSTE SE HA SUPERADO, EJEMPLO; LA PRIMERA Y SEGUNDA GUERRA MUNDIAL). POR TANTO, DIREMOS QUE EL DINAMISMO SOCIAL QUE MOTIVA LOS CONFLICTOS DE INTERESES ES ALGO COMÚN, A MENOS QUE SE CONVIERTA EN UN IMPEDIMENTO DEL PROGRESO SOCIAL QUE ROMPA CON LA ARMONÍA DE LA CONVIVENCIA, POR NO TENERSE DE PRONTO LOS ELEMENTOS DE ACUERDO O DE REORDENACIÓN SOCIAL, DE ALIANZA O DE SOLUCIÓN DE DICHS CONFLICTOS; AL DECIR DE RADBRUCH "... LA DINÁMICA DE LA HISTORIA, EN CAMBIO, SE DESARROLLA A TRAVÉS DE UNA SERIE DE CATÁSTROFES, POR MEDIO DE LA CREACIÓN CONSTANTE DEL DERECHO NUEVO A BASE DE LA VIOLACIÓN DEL ANTERIOR, FENÓMENO QUE GEORGE JALLINECK HA LLAMADO -- "LA NORMATIVIDAD DE LOS HECHOS" (19) EL AUTOR SE REFIERE - EN

(18) VER AL RESPECTO FRONDIZI RISIERI, ¿QUÉ SON LOS VALORES?, BREVARIOS DEL FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, CUARTA REIMPRESIÓN, MÉXICO, 1981. P. 134.

(19) RADBRUCH GUSTAV, INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO, BREVARIOS DEL FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO 1978, - P. 128.

NUESTRO CONCEPTO - A LA CONSTANTE ADECUACIÓN NORMATIVA DE LOS HECHOS SOCIALES, ESTO ES EL ASPECTO POSITIVO DEL DERECHO, - -
 - PUES, COMO SE PUEDE RECORDAR CON HUSSERL LOS HECHOS NO SON NORMATIVOS, SINO QUE SOLO PUEDEN SER BASE O SUSTENTO DE NORMAS.

HEMOS TOMADO FRECUENTEMENTE AL NÚCLEO FAMILIAR, YA SEA EN LA ANTIGUEDAD O ACTUALMENTE, COMO EJEMPLO DE LAS IDEAS QUE SE HAN VENIDO EXPONIENDO EN EL TRANCURSO DEL PRESENTE TRABAJO; AHORA LO REFERIMOS NUEVAMENTE PARA ILUSTRAR LOS CONFLICTOS SOCIALES, ESTO ES, APLICAR LO DICHO CON MOTIVO DEL NÚCLEO SOCIAL MÁS PEQUEÑO, A CUALQUIER OTRO GRUPO SOCIAL DE MAYOR -- COMPLEJIDAD, COMO LO ES EL ESTADO; YA QUE SE ENCUENTRAN FACTORES EN TODOS ELLOS QUE NOS PERMITEN OBSERVAR LA GÉNESIS DE -- LAS RELACIONES SOCIALES QUE, BUSCANDO DIVERSOS OBJETOS PUEDEN ÉSTOS, CONSTITUIR CAUSAS DE CONFLICTOS SOCIALES, TENIENDO TODOS ELLOS COMO SUPUESTOS LA NATURALEZA RACIONAL, LIBRE Y SOCIABLE DEL SER HUMANO.

EN LA FAMILIA, CONSIDERADA COMO "LA ORGANIZACIÓN DE DIVERSOS INDIVIDUOS, BASADOS EN UN ORIGEN COMÚN Y DESTINADA A CONSERVAR Y A TRANSMITIR DETERMINADOS RASGOS, POSICIONES, APETITUDES Y PAUTAS DE VIDA FÍSICAS, MENTALES Y MORALES" (20); -
 PODEMOS OBSERVAR LO QUE ACONTECE NORMALMENTE EN LA CONVIVEN--

(20) FROMM ERICK, HORKEIMER MAX, PARSONS TALCOTT Y OTROS, LA FAMILIA, EDICIONES PENÍNSULA, QUINTA EDICIÓN, BARCELONA 1978, P. 277.

CIA DE LA MISMA; TENIENDO RELACIONES SOCIETARIAS Y COMUNITARIAS; ENTRE LAS PRIMERAS - QUE SON LAS QUE CONSTITUYEN MOTIVOS DE CONFLICTOS PUES LA REALIZACIÓN DE FINES U OBTENCIÓN DE OBJETOS PROPUESTOS POR LAS PARTES LOS PROVOCAN FRECUENTEMENTE - ENCONTRAMOS LAS RELACIONES DE PODER POLÍTICO EXISTENTES EN TODA SOCIEDAD, ES DECIR, SE ESTABLECE LA RELACIÓN ENTRE DIRIGENTES (LOS PADRES) Y DIRIGIDOS (LOS HIJOS), HABIENDO CONFLICTOS SI NO SE ESTABLECE UNA SANA DIRIGENCIA O AUTORIDAD POLÍTICA, O SI EXISTE UNA INSUBORDINACIÓN POR PARTE DE LOS DIRIGIDOS; - SE PRESENTAN TAMBIÉN RELACIONES JURÍDICAS QUE ESTABLECEN EL LUGAR DEBIDO PARA CADA UNO DE LOS MIEMBROS, ORIGINÁNDOSE CONFLICTOS SI TAL ORDENACIÓN NO SE REALIZA JUSTAMENTE O SI ESTANDO ORDENADA, DE TAL MANERA, SE INFRINGEN LAS NORMAS ENCAMINADAS A LA REALIZACIÓN DEL BIEN FAMILIAR; ASÍ TAMBIÉN EXISTEN RELACIONES ECONÓMICAS QUE PERMITEN SATISFACER MATERIALMENTE A LA FAMILIA Y EL REPARTO ADECUADO DE LAS CARGAS Y LOS BENEFICIOS ENTRE SUS MIEMBROS, PRESENTÁNDOSE CONFLICTOS EN LA FORMA DE OBTENCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ESOS BIENES; LAS CREENCIAS RELIGIOSAS, OCASIONAN CONFLICTOS NO MENOS IMPORTANTES QUE LOS ANTERIORES, ETC., Y EN GENERAL TODOS AQUELLOS OBJETOS QUE UNAN A LOS INDIVIDUOS, TENDIENTES A LA REALIZACIÓN ESPIRITUAL Y MATERIAL DE LOS SERES HUMANOS EN SOCIEDAD, SON MOTIVO DE CONFLICTOS SOCIALES.

PARA SABER QUÉ CRITERIOS O MEDIOS SON PUESTOS EN PRÁCTICA POR UNA SOCIEDAD PARA EL LOGRO DE SUS FINES COLECTIVOS, DEBEMOS IR AL ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS HISTÓRICOS Y CULTURA-

RALES QUE LA CONFORMAN; EXPRESÁNDOSE O REFLEJÁNDOSE ESTA SITUACIÓN EN PARTICULARES FORMAS DE SER DE LOS INDIVIDUOS, TANTO EN SUS RELACIONES SOCIETARIAS COMO EN LAS COMUNITARIAS E INCLUSIVE EN LAS INTERINDIVIDUALES. LO ANTERIOR, NOS LLEVA A CONCLUIR QUE, LA SATISFACCIÓN DE LOS INTERESES DE LOS MIEMBROS DE UNA COMUNIDAD, ES MUY COMPLEJA Y DE DIFÍCIL ARMONIZACIÓN; ES POR ELLO QUE SURGEN CONSTANTES CONFLICTOS TANTO EN LOS FIENS COMO EN LA DISCUSIÓN DE LOS MEDIOS PARA EL LOGRO DE LOS MISMOS, YA QUE RESULTA MUY COMPLICADO DEJAR CONFORMES A MUCHOS O A TODOS, ESTO TAL VEZ SEA UN SUEÑO AL ESTILO PLATÓNICO; LO QUE DEBE EVITARSE ES QUE LA CONTIENDA SE TRANSFORME EN REGLA Y EL ACUERDO Y EL ORDEN EN LA EXCEPCIÓN, PORQUE ELLO, COMO LO EXPRESAMOS EN ANTERIORES LÍNEAS, CONSTITUYE UN IMPEDIMENTO DE PROGRESO SOCIAL. ADEMÁS DE QUE LAS LUCHAS EXISTENTES SEAN PARA EL LOGRO DE LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS Y PRINCIPIOS ÉTICOS FUNDAMENTALES DE LA CONVIVENCIA HUMANA A UNA SOCIEDAD CONCRETA.

APLICADO LO ANTERIOR AL GRUPO SOCIAL FAMILIAR, O A CUALQUIER OTRO, INCLUSIVE AL INTERNACIONAL.

LA RENOVACIÓN CONSTANTE DE LA SOCIEDAD, HACE QUE LAS SIGUIENTES GENERACIONES CONTINÚEN LO LOGRADO ANTERIORMENTE EN TODOS LOS CAMPOS DE LA CULTURA HUMANA, ESTA DINÁMICA PERMITE QUE EXISTA CONSTINUIDAD EN LAS LUCHAS Y EN LOS ACUERDOS QUE SE CONCRETAN EN UN ORDEN JURÍDICO, QUE A SU VEZ PERMITE LA PAZ Y LA SEGURIDAD QUE LA SANA CONVIVENCIA REQUIERE. EN ESTE

PROCESO LAS FUNCIONES DE LA FAMILIA CONSIDERADAS COMO BÁSICAS, O SEA, LA FUNCIÓN CULTURAL Y LA FUNCIÓN BIOLÓGICA, TIENEN VITAL IMPORTANCIA; YA QUE A TRAVÉS DE ESTAS FUNCIONES LA FAMILIA SE CONVIERTE EN EL MEDIO TRANSMISOR DE LAS PAUTAS QUE PERMITEN LA CONTINUIDAD DE LA ESPECIE HUMANA Y LA CIVILIZACIÓN - QUE CONSTRUYE DÍA A DÍA LA MISMA.

LA MANERA DE CONTENER Y ACORDAR EN EL SENO FAMILIAR, - INFLUYE DE MANERA IMPORTANTE EN NUESTRAS DEMÁS RELACIONES; EN ELLA (LA FAMILIA) SE OBSERVAN LOS CAMBIOS DE LA CIVILIZACIÓN EXISTIENDO UNA RETROALIMENTACIÓN CONTÍNUA ENTRE FAMILIA - SOCIEDAD - FAMILIA. DEL GRADO DE INTEGRACIÓN O DE COHESIÓN QUE SE TENGA EN EL NÚCLEO FAMILIAR, SERÁ LA PENETRACIÓN DE LAS INFLUENCIAS EXTERNAS; POR EJEMPLO, UNA FAMILIA ABORÍGEN TIENE - UN GRADO DE INTEGRACIÓN MÁS ELEVADO QUE EL DE UNA FAMILIA QUE GOZA DE LOS BENEFICIOS DE LA CIVILIZACIÓN CONTEMPORÁNEA; REFLEJÁNDOSE ESTA INTEGRACIÓN EN EL GRUPO SOCIAL QUE CONTIENE - TODOS LOS GRUPOS, ES DECIR, EL ESTADO.

PODEMOS DECIR QUE LA FAMILIA, ES UN INDICADOR DEL TIPO DE ESTADO, PUES SI LAS RELACIONES FAMILIARES ESTÁN INTEGRADAS POR LAZOS COMUNITARIOS Y SOCIETARIOS MUY FUERTES, EL ESTADO - QUE ES LA FORMA DE LA SOCIEDAD, TENDRÁ EN SU ELEMENTO POBLACIONAL UNA UNIDAD QUE LE CARACTERIZARÁ; POR EJEMPLO, EL ESTADO JUDÍO, Y COMO EJEMPLO DE RELACIONES FAMILIARES QUE GOZAN - DE LOS BENEFICIOS DE LA CIVILIZACIÓN CONTEMPORÁNEA, PERMITIENDO LA ENTRADA FÁCIL A INFLUENCIAS EXTERNAS BÁSICAMENTE EN

MATERIA CULTURAL, TENEMOS A LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

¿QUÉ ES LO QUE HACE DIFERENTE A UNA SOCIEDAD DE OTRA? LLÁMESE FAMILIA, PARTIDO POLÍTICO, ESTADO, SOCIEDAD INTERNACIONAL, IGLESIA, ETC., ES DE ACUERDO A LOS FINES PREDOMINANTES COMO PODEMOS DISTINGUIRLAS, DESTACANDO POR SU IMPORTANCIA LA SOCIEDAD POLÍTICA POR EXCELENCIA, EL ESTADO. Y, EN ESTE ORDEN DE IDEAS ¿QUÉ ES LO QUE HACE DIFERENTE A UN ESTADO DE OTRO? SI HEMOS DICHO QUE LOS FINES PREDOMINANTES DIFERENCIAN A UNA SOCIEDAD DE OTRA, EL BIEN COMÚN COMO EL FIN MÁS GENERAL DEL ESTADO SE REALIZA DE DIFERENTE MANERA POR CADA SOCIEDAD ORGANIZADA COMO TAL; ES PUES, DE ACUERDO A LA FORMA DE ORGANIZACIÓN DE LOS MISMOS Y LA FORMA DEL EJERCICIO DEL PODER POLÍTICO COMO PODEMOS DISTINGUIR A UN ESTADO DE OTRO; TRADUCIÉNDOSE EN PARTICULARES TÉCNICAS DE REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN DE ACUERDO CON LA CONCEPCIÓN DEL MISMO Y LAS NECESIDADES DE CADA ESTADO.

EJEMPLO DE LO ANTERIOR NOS LO PROPORCIONA, LA MANERA DE EJERCER LA AUTORIDAD POLÍTICA DE QUIENES TIENEN A SU CARGO LA COMUNIDAD REPRESENTADA POR EL ESTADO DENOMINADO ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, Y EL DE LA UNIÓN DE REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS. IGUALMENTE, LA REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA, LA PAZ Y EL ORDEN SOCIAL PARA ALCANZAR EL BIEN COMÚN, SON ENTENDIDOS DE DIFERENTE MANERA POR ESTOS ESTADOS, AL UNIR LAS VOLUNTADES PARA LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN QUE CONSIDEREN

MÁS CONVENIENTE.

LOS CONFLICTOS SOCIALES QUE SE DERIVAN DE LAS DIFERENTES FORMAS DE CONCEBIR Y DE LLEVAR AL CABO LOS FINES COMUNITARIOS VAN HACIENDO EL QUEHACER SOCIAL QUE PERMITE DÍA A DÍA LA BÚSQUEDA DE MAYORES NIVELES DE VIDA O AMBIENTE PROPICIO PARA EL MEJOR DESARROLLO ESPIRITUAL Y BIOLÓGICO DE LOS INDIVIDUOS; ESTOS CONFLICTOS QUE CREAN LA CIVILIZACIÓN, MOLDEAN A LA FAMILIA QUE A SU VEZ TRANSMITE LAS NUEVAS PAUTAS A SUS MIEMBROS, POR LO TANTO, "LA FUNCIÓN DE LA FAMILIA CONSISTE EN LA INTEGRACIÓN DEL RECIÉN NACIDO EN LA CULTURA DURANTE SUS AÑOS DE FORMACIÓN, ES DECIR, DE SU ACONDICIONAMIENTO A LAS NUEVAS FORMAS Y A LAS PAUTAS VIGENTES EN LA RESPECTIVA CIVILIZACIÓN; -- LAS FORMAS ESPECÍFICAS DE LA FAMILIA DEPENDEN DE LAS PAUTAS CONCRETAS A QUE HAN DE ACONDICIONARSE LOS RECIÉN NACIDOS; EN CONSECUENCIA, LA FAMILIA OPERA EN TODO TIEMPO Y LUGAR, COMO EL MEJOR INSTRUMENTO DE TRANSMISIÓN DE LAS CONDICIONES Y DE LAS CONVENCIONES A IMPRIMIR A LOS HIJOS, TENIENDO EN CUENTA QUE LA VIDA Y EL TRABAJO DE ÉSTOS SE DETERMINARÁN POR LAS NORMAS ASÍ TRANSMITIDAS; ESTA PREPARACIÓN SIN UN APRENDIZAJE PREVIO ES LA CONDICIÓN ESENCIAL DE LA CONTINUIDAD, EN MENOR ESCALA SIEMPRE QUE SE INTENTEN INCULCAR EN LAS NUEVAS GENERACIONES OTRAS CONDICIONES, LA TRANSFORMACIÓN REVOLUCIONARIA O REFORMISTA DE LAS PAUTAS FAMILIARES VIGENTES DEBERÁN CONSTITUIR UNO DE LOS PRINCIPALES MEDIOS DE ACCIÓN.(21)

(21) AUTOR Y OB. CITS, EN NOTA No. 20, P. 280.

AL OBSERVAR EN ALGUNAS SOCIEDADES, QUE LOS CONFLICTOS QUE SE PRESENTAN SON FRECUENTEMENTE DE CARÁCTER RELIGIOSO, CO- NOCEMOS DE ALGUNA MANERA COMO ESTÁN ESTRUCTURADAS LAS RELACIO- NES FAMILIARES; HABIENDO EN ESTOS CASOS EL PREDOMINIO DEL FA- CTOR RELIGIOSO SOBRE LOS DEMÁS, CARACTERIZANDO ELLO LA VIDA SO- CIAL DE UNA COMUNIDAD. AL DARSE UN CAMBIO EN LAS PAUTAS FAMILI- LIARES, SUSTITUYÉNDOSE EL PREDOMINIO RELIGIOSO, SE GENERA TAM- BIÉN UN CAMBIO EN LA VIDA SOCIAL; COMO LO ES EN EL CASO DE LA ANTIGUA ÁTENAS, AL SER DESPLAZADO EL CULTO DOMÉSTICO POR EL - CULTO A LA PATRIA Y LA OBEDIENCIA A LAS LEYES, OBSERVÁNDOSE - CAMBIOS EN LAS PAUTAS FAMILIARES Y EDUCÁNDOSE A LAS NUEVAS GE- NERACIONES EN LA OBEDIENCIA AL ESTADO Y A SUS LEYES.

OTRO EJEMPLO QUE NOS PARECE IMPORTANTE MENCIONAR CON - MOTIVO DE LA INTERACCIÓN FAMILIA - SOCIEDAD. - FAMILIA Y LA -- TRANSMISIÓN CULTURAL QUE EXISTE ENTRE AMBAS, ES EL CASO DEL - ADVENIMIENTO DEL CRISTIANISMO; MOVIMIENTO FILOSÓFICO - RELI-- GIOSO QUE SUSTITUYÓ A LAS ANTIGUAS PAUTAS FAMILIARES, OBSER-- VÁNDOSE UN IMPORTANTE CAMBIO EN TODAS LAS MANIFESTACIONES CUL- TURALES DE LA ÉPOCA.

SURGEN ENTONCES, NUEVOS OBJETOS DE CONFLICTOS SOCIA--- LES, COMO LA LUCHA POR EL RECONOCIMIENTO Y LA APLICACIÓN DE - LOS CRITERIOS ÉTICOS FUNDAMENTALES COMO LA JUSTICIA, LA LIBER- TAD, LA IGUALDAD, ETC.

EN LA SUPERACIÓN DE LOS CONFLICTOS SOCIALES, EL DERE-

CHO REPRESENTA UN PAPEL MUY IMPORTANTE, PUES EL EQUILIBRIO -- QUE RESULTA DE ORDENAR LOS INTERESES OPUESTOS SE CONCRETA EN EL ORDEN JURÍDICO; SANCIONANDO LOS HECHOS Y ACTOS DE TAL FORMA QUE EXISTAN UN LUGAR PARA CADA CONDUCTA O FENÓMENO QUE MEREZCA SER REGULADO DENTRO DEL ORDENAMIENTO SOCIAL; NORMANDO -- POR TANTO, LO QUE SE CONSIDERE NECESARIO PARA LA EXISTENCIA -- DE UN AMBIENTE PROPICIO QUE PERMITA LA REALIZACIÓN DE LOS FINES SOCIALES.

EL DERECHO HISTÓRICO NOS ENSEÑA LA FORMA DE REGULACIÓN DE LA VIDA SOCIAL DE UNA ÉPOCA Y LUGAR DETERMINADO, REFLEJÁNDOSE LA IMPORTANCIA DE CIERTOS VALORES QUE ERAN OBJETO DE ORDENACIÓN Y GARANTÍA JURÍDICA.

EN DONDE EXISTE SOCIEDAD - AFIRMAMOS - EXISTE DERECHO "TOMANDO FORMAS DIVERSAS SEGÚN LAS SOCIEDADES; MÁS DE TODA SOCIEDAD, CUALQUIERA QUE SEA SE ENCUENTRA UN CONJUNTO DE REGLAS DE CONDUCTA CUYO RESPETO ESTÁ ASEGURADO POR LA AUTORIDAD PÚBLICA. SE LO ENCUENTRA POR DOQUIERA Y EN ESTE SENTIDO PUEDE DECIRSE QUE ES UN PRODUCTO DE LA VIDA SOCIAL; PERO ES EXCESIVO CONCLUIR DE ELLO QUE LA ACCIÓN DE LOS HOMBRES CAREZCA DE IMPORTANCIA, PORQUE ESTAS REGLAS SE PRESENTAN DE MANERA MUY DISTINTA, Y ESTA DIVERSIDAD PROCEDE DE LA ACCIÓN RECÍPROCA DE LOS HOMBRES SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS Y DE LAS CIRCUNSTANCIAS SOBRE LOS HOMBRES". (22)

(22) LECLERQ JACQUES, INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS SOCIALES, - EDICIONES GUADARRAMA, MADRID 1961, P. 277.

CONCLUYENDO LO EXPUESTO EN ESTE PUNTO PODEMOS DECIR -- QUE, LOS CONFLICTOS SOCIALES SON TAN COMPLEJOS COMO EL NÚMERO DE OBJETOS POR LOS QUE A TRAVÉS DE ELLOS SE RELACIONAN LOS SERES HUMANOS, SIENDO PRESUPUESTOS INDISPENSABLES PARA CUALQUIER TIPO DE CONFLICTO, LA NATURALEZA RACIONAL, SOCIABLE Y LIBRE DE LOS MISMOS, ASÍ COMO EL INSTINTO Y LA EMOCIÓN QUE TAMBIÉN SON PARTE DEL SER HUMANO, PREDOMINANDO DESDE LUEGO Y GUIANDO A LAS DEMÁS, LA RAZÓN Y VOLUNTAD LIBRE.

EN LA SOLUCIÓN, LIMITACIÓN O ATENUACIÓN DE LOS CONFLICTOS SOCIALES EL DERECHO FUNGE COMO LA FUERZA EQUILIBRADORA - QUE PERMITE UNA CONVIVENCIA ORDENADA, APORTAN A TAN IMPORTANTE FUNCIÓN UN MATERIAL DE GRAN VALOR, LAS CIENCIAS SOCIALES - QUE SE RELACIONAN DE DIFERENTES FORMAS CON EL DERECHO, ES EN ESPECIAL LA SOCIOLOGÍA, ECONOMÍA Y TODAS AQUELLAS CIENCIAS -- QUE PERMITAN CONOCER OBJETIVAMENTE LA REALIDAD SOCIAL; TAMBIÉN LAS DISCIPLINAS DE TIPO FILOSÓFICO QUE ESTUDIAN LOS PRINCIPIOS ÉTICOS FUNDAMENTALES DE LA CONVIVENCIA HUMANA COMO EL CRITERIO DE LA JUSTICIA Y LOS DEMÁS FINES JURÍDICOS Y POLÍTICOS (FILOSOFÍA DEL DERECHO Y FILOSOFÍA DEL ESTADO) ORDENANDO A LA MATERIA SOCIAL EN BASE A UNA ÉTICA JURÍDICA Y POLÍTICA - EXPRESADOS EN NORMAS QUE A SU VEZ FORMARÁN EL SISTEMA JURÍDICO DE UNA COMUNIDAD; POR LO TANTO SERÁ NECESARIA TAMBIÉN LA APLICACIÓN DE UNA CORRECTA TÉCNICA JURÍDICA.

LAS RELACIONES HUMANAS COMO OBJETO DE ORDENACIÓN JURÍDICA ES MUY IMPORTANTE CONOCERLA, YA QUE, AL DECIR DE LECLERQ

"LOS CONFLICTOS SOCIALES ENTRE LOS HOMBRES, TRÁTESE DE CONFLICTOS POLÍTICOS Y SOCIALES O DE CONFLICTOS DE OPINIÓN DE TODA SUERTE, SE AGRAVAN PORQUE CADA UNO ATRIBUYE A SÍ MISMO UNA RECTITUD DE INTENCIÓN PERFECTA. UNO Y OTRO SON SIEMPRE PARCIALMENTE FALSOS. LA SOCIOLOGÍA ESTUDIA SISTEMÁTICAMENTE LOS ARGUMENTOS EMPLEADOS, DESTACA LO QUE PERJUDICA O FAVORECE A CADA UNO, Y SOLO ESTO ATENÚA YA EL CONFLICTO".(23)

LAS DECISIONES QUE TOMEN QUIENES TENGAN A SU CARGO LA COMUNIDAD Y DESEEN ORDENARLA HACIA EL BIEN COMÚN A TRAVÉS DE LA JUSTICIA, ENTENDIÉNDOSE POR BIEN COMÚN LO DEFINIDO POR DELOS "COMO EL CONJUNTO ORGANIZADO DE LAS CONDICIONES SOCIALES, GRACIAS A LAS CUALES LA PERSONA HUMANA PUEDE CUMPLIR SU DESTINO NATURAL Y ESPIRITUAL" (24); SUPERANDO LOS CONFLICTOS QUE SE SUSCITEN CON MOTIVO DE LA CONVIVENCIA DE LOS INDIVIDUOS; LOS GOBERNANTES TIENEN UNA GRAN RESPONSABILIDAD DE ORIENTAR SUS ESFUERZOS HACIA LA REALIZACIÓN DEL MISMO, SIN OLVIDARNOS DE QUE TODOS SOMOS RESPONSABLES EN MAYOR O MENOR MEDIDA DE LO QUE ACONTECE SOCIALMENTE, SEA PERJUDICIAL O BENÉFICO; PUES TENEMOS EL DEBER DE CONOCER NUESTRA REALIDAD SOCIAL Y APORTAR ALGO PARA TRANSFORMARLA EN BENEFICIO COMÚN; TOMANDO EN CUENTA QUE "NO PUEDEN HACER BUENA OBRA PATRIÓTICA SINO LOS QUE TIENEN DE SU PAÍS UNA VISIÓN OBJETIVA".(25)

(23) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA ANTERIOR, P. 235.

(24) DELOS, AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 202.

(25) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 202.

1.3.- FUNCIÓN INTEGRADORA DEL DERECHO A BASE DE SUPERACIÓN DE CONFLICTOS.

EN EL PUNTO ANTERIOR EXPLICAMOS QUE EXISTEN DIVERSOS MOTIVOS O CAUSAS DE CONFLICTOS SOCIALES QUE TIENEN COMO SUPUESTOS LA NATURALEZA RACIONAL, LIBRE Y SOCIABLE DEL HOMBRE, ASÍ COMO TODO SU SER, TANTO SENSIBLE COMO INSTINTIVO. EN ESTE PUNTO, COMPLEMENTAMOS LO DICHO EN EL ANTERIOR CON LA SIGUIENTE ASEVERACIÓN: LA NATURALEZA SOCIABLE DEL HOMBRE Y SU CARÁCTER RACIONAL LO PERMITEN SUPERAR, DELIMITAR O ELIMINAR LOS CONFLICTOS SOCIALES, A TRAVÉS DE UN ORDEN QUE PROPICIE UNA CONVIVENCIA PACÍFICA, Y LE OTORQUE GARANTÍAS PARA SU DESARROLLO ESPIRITUAL Y BIOLÓGICO; EL ORDEN REFERIDO ES EL JURÍDICO, QUE REALIZA LA ADECUACIÓN DE LAS COSAS, LAS PERSONAS Y SUS ACCIONES CON UN CRITERIO DE JUSTICIA ENCAMINADO AL BIEN COMÚN.

HABLAR DE UN ORDEN SUPONE QUE LOS OBJETOS ORDENADOS ESTÁN EN DESORDEN Y QUE, A PARTIR DEL ORDENAMIENTO, TIENEN UN LUGAR DENTRO DE UN TODO, EN EL CASO DEL ORDEN JURÍDICO, LAS NORMAS ESTÁN DIRIGIDAS A LAS PERSONAS COMO SUJETOS DE DERECHO QUIENES ESTARÁN UNIDOS EN TORNO A FINES COMUNES Y A MODOS SEMEJANTES DE REALIZACIÓN DE ESOS FINES, ES DECIR, PARTICIPANDO DE UNA JERARQUÍA DE VALORES ÉTICO - SOCIALES REFLEJADA EN UN ORDEN JURÍDICO CONCRETO. SURGIENDO ASÍ UNA INTEGRACIÓN "QUE APARECE DESDE CIERTOS ÁNGULOS COMO LA CONSECUENCIA DE LOS ANTAGONISMOS, DESEMPEÑANDO LA IDEA DE INTEGRACIÓN UN PAPEL MUY

IMPORTANTE EN EL DESARROLLO MISMO DE LA LUCHA. TODA DISCUSIÓN DEL ORDEN SOCIAL ES IMÁGEN Y PROYECTO DE UN ORDEN SUPERIOR". (26)

EN LA HISTORIA DE LA FORMACIÓN DE LAS SOCIEDADES, SE PUEDE OBSERVAR EL SINCÚMERO DE ANTAGONISMOS QUE DEBEN SER SUPERADOS PARA SER INTEGRADOS COMO UN ORDEN SOCIAL; TENEMOS POR EJEMPLO, EL CASO DE LA FUNDACIÓN DE ROMA QUE NACE COMO CIUDAD DESPUÉS DE SUPERADOS DIVERSOS CONFLICTOS Y ORDENARSE - POR -- LOS REYES QUE LA GOBIERNAN -, LOS ASPECTOS MÁS IMPORTANTES PARA LA CONVIVENCIA SOCIAL DE LA CIUDAD; "LOS HISTORIADORES ROMANOS" - NOS RELATA EL MAESTRO FLORIS MARGADANT -, DE LA ÉPOCA DE TRANSICIÓN DE LA REPÚBLICA AL IMPERIO, TUVIERON BUEN -- CUIDADO DE LIGAR LOS ORÍGENES DE ROMA CON LAS MÁS BELLAS TRADICIONES GRIEGAS, HACIENDO DE ROMA - A TRAVÉS DE ALBA LONGA - LA HEREDERA DE TROYA. ENEAS HABÍA HUÍDO DE LAS RUINAS HUMEANTES DE TROYA, SU CIUDAD, Y, FINALMENTE HABÍASE ESTABLECIDO EN ITALIA, CASÁNDOSE CON UNA PRINCESA DE LACIO. EL HIJO DE ENEAS FUNDÓ ALBA LONGA, Y POSTERIORMENTE UNO DE SUS DESCENDIENTES, AMULIO, DESTRONANDO ALLÍ A SU HERMANO NUMITOR, MATANDO A SUS HIJOS Y CONDENANDO A SU HIJA COMO SACERDOTIZA DE VESTA, A VIRGINIDAD PERPETUA. POR FORTUNA INTERVINO EL DIOS MARTE, Y ASÍ - LA SACERDOTIZA DIÓ A LUZ UNOS GEMELOS, QUE FUERON ABANDONADOS EN EL TÍBER POR ÓRDENES DE SU RECELOSO TÍO. UNA LOBA LOS CUIDÓ Y FUERON MÁS TARDE EDUCADOS POR UN PASTOR. A CAUSA DE RI-

(26) DUVERGER MAURICE, SOCIOLOGÍA POLÍTICA, EDITORIAL ARIEL, - TERCERA EDICIÓN, OCTUBRE DE 1972, REIMPRESIÓN 1979, P. - 215.

VALIDADES CON LOS JÓVENES DE ALBA LONGA, LOS CONDUJERON ANTE EL REY Y SE DESCUBRIÓ LA VERDAD, LA POBLACIÓN SE UNIÓ A LOS GEMELOS PARA DESTRONAR AL USURPADOR Y REPONER A NUMITOR EN EL TRONO. LUEGO RÓMULO Y REMO SE RETIRARON PARA FUNDAR SU CIUDAD, ROMA.

SEGÚN LOS AUTORES ROMANOS, ESTA FUNDACIÓN OCURRIÓ EL 21 DE ABRIL DEL AÑO 753 A. DE J.C. CUANDO AVENTUREROS DE DIVERSAS RAZAS SE UNIERON PARA ESTABLECER LOS CIMIENTOS DE LA NUEVA CIUDAD, BAJO LA DIRECCIÓN DE LOS DOS HERMANOS.

ALGÚN TIEMPO DESPUÉS MEDIANTE EL FRATICIDIO, LLEGA RÓMULO A SER EL PRIMER MONARCA DE ROMA, ATRAYENDO A LOS HOMBRES MEDIANTE UN GENEROSO DERECHO DE ASILO, Y A LAS MUJERES MEDIANTE EL RAPTO DE LAS SABINAS... SEGÚN LA LEYENDA ESTE PRIMER REY CREA Y ORGANIZA LA PROPIEDAD, EL SEGUNDO NUMA (UN SABI--NO) DA A ROMA SU RELIGIÓN... EL TERCERO TULIO HOSTILIO UN ENÉRGICO MILITAR, CREA LAS NORMAS DE GUERRA... (27)

EN LA EVOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES SE OBSERVA CON FRECUENCIA LA SERIE DE ANTAGONISMOS QUE SE SUPERAN PARA QUE LAS MISMAS SE ORDENEN, A FIN DE EMPRENDER UN CAMINO QUE REALICE LOS FINES COLECTIVOS, ADAPTÁNDOSE CONSTANTEMENTE LOS MEDIOS -

(27) FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO INTRODUCCIÓN A LA CULTURA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA, - OCTAVA EDICIÓN, EDITORIAL ESFINGE, MÉXICO 1978, P. 19.

PARA LLEVARLOS AL CABO; SURGIENDO SIEMPRE CONFLICTOS QUE SE RESUELVEN COMO "EL TRONCO DEL CAMINO" QUE HAY QUE QUITAR PARA PODER AVANZAR. LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE LA JUSTICIA, LE PROPORCIONA A LA COMUNIDAD EL AMBIENTE QUE LES PERMITE -- ESE AVANCE Y LOS INTEGRE EN TORNO A CIERTOS VALORES COLECTIVOS; "LA INTEGRACIÓN ES PUES, EL PROCESO DE UNIFICACIÓN DE -- UNA SOCIEDAD QUE TIENDE A CONVERTIRSE EN UNA SOCIEDAD ARMO-- NIOSA, BASADA EN UN ORDEN QUE ES SENTIDO COMO TAL POR SUS -- MIEMBROS". (28) SUPERÁNDOSE EN SOLUCIONES ADECUADAS LOS CON-- FFLICTOS SURGIDOS ENTRE LOS MIEMBROS DE LA SOCIEDAD.

LOS CONFLICTOS SOCIALES SE PRESENTARÁN MIENTRAS EXIS-- TA HUMANIDAD, EL ORDEN SURGE CUANDO SE SUPERAN, PROPICIA EL AMBIENTE PARA EL PROGRESO DE SUS MIEMBROS, ESTANDO LAS LIBER-- TADES SUJETAS A LOS LÍMITES DE LAS NORMAS QUE INTEGRAN LOS -- SISTEMAS JURÍDICOS EXISTENTES EN EL MUNDO, SO PENA DE CAER -- LOS INDIVIDUOS EN UNA ACCIÓN PARTICULAR DE LA FUERZA QUE SE ENCARGUE DE RESTABLECER EL ORDEN INFRINGIDO; ÉSTE ES UN PRO-- CESO CONSTANTE EN TODA SOCIEDAD.

EL PROCESO DINÁMICO DE LO SOCIAL, PROPICIA LA CREA-- CIÓN DE NUEVOS CONFLICTOS, PERO SI SE LES DÁ UN LUGAR DENTRO DEL ORDENAMIENTO SOCIAL, SE PODRÁ IR SUPERANDO, DELIMITANDO O ELIMINANDO EL USO DE LA VIOLENCIA, POR EL EJERCIDIO DEL DE-- RECHO QUE GARANTIZA LA AUTORIDAD POLÍTICA REPRESENTADA POR --

(28) AUTOR Y OB. CITS, EN NOTA No. 26, P. 259,

LOS GOBIERNOS QUE ACTÚAN EN NOMBRE DE LOS ESTADOS, "EL ESTADO Y EL PODER EN GENERAL - NOS ENSEÑA DUVERGER -, INTERVIENEN BAJO CUATRO FORMAS PRINCIPALES EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN: DE FINIENDO LAS REGLAS Y LOS PROCEDIMIENTOS, ORGANIZANDO LOS SERVICIOS COLECTIVOS Y LA GESTIÓN DEL CONJUNTO DE LA SOCIEDAD, - ASEGURANDO LA EDUCACIÓN DE LOS CIUDADANOS, Y, POR ÚLTIMO UTILIZANDO EL PODER SANCIONADOR CON RESPECTO A LOS RECALCITRANTES". (29)

CUANDO ESTAMOS EN PRESENCIA DEL ESTUDIO DE UN DERECHO, LLÁMESE INGLÉS, FRANCÉS, MEXICANO, CHINO, ETC., VEMOS REFLEJADA UNA REALIDAD SOCIAL CON FORMAS PECULIARES DE REALIZACIÓN - DE FINES ÉTICOS SOCIALES, EXPRESADOS EN NORMAS QUE REFLEJAN - UNA UNIDAD CULTURAL, "EL DERECHO SE PRESENTA COMO UN CONJUNTO DE NORMAS ELABORADAS POR LOS HOMBRES, BAJO EL ESTÍMULO DE DETERMINADAS NECESIDADES SENTIDAS EN SU EXISTENCIA SOCIAL Y CON EL PROPÓSITO DE REALIZAR UNOS CIERTOS VALORES EN SU VIDA COLECTIVA.

EL DRECHO NO ES UN VALOR PURO, NI ES UNA MERA NORMA -- CON CIERTAS CARACTERÍSTICAS FORMALES PARTICULARES, NI ES UN - SIMPLE HECHO SOCIAL CON NOTAS PECULIARES. DERECHO ES UNA --- OBRA SOCIAL (HECHO), CON FORMA NORMATIVA ENCAMINADA A LA REALIZACIÓN DE UNOS VALORES". (30)

(29) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 26, P. 270.

(30) RECASÉNS SICHES LUIS, PANORAMA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN EL SIGLO XX, PRIMER TOMO, PRIMERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1963, P. 501.

AL REFERIRNOS EN ESTE PUNTO A LA INTEGRACIÓN SOCIAL A TRAVÉS DEL DERECHO QUE DA LUGAR A ORDENAMIENTOS JURÍDICOS CONCRETOS NO PODEMOS DEJAR DE MENCIONAR LA IMPORTANCIA DE LA INSTITUCIÓN DE LA AUTORIDAD POLÍTICA EN LA INTEGRACIÓN DE UNA SOCIEDAD; PUES COMO HEMOS VENIDO HACIENDO MENCIÓN EN EL TRANS-CURSO DE ESTE PRIMER CAPÍTULO, EL DERECHO Y LA AUTORIDAD POLÍTICA SURGEN EN FORMA PARALELA, PRIMERO EN LA FAMILIA, LUEGO - EN LOS GRUPOS INTERMEDIOS, FRATRIAS, TRIBUS, ETC., Y ALCANZAN SU MAYOR EXPRESIÓN EN EL ESTADO PARA TRASCENDER POSTERIORMENTE A LAS SOCIEDADES DE ESTADOS.

EL ESTADO Y EL DERECHO SE CONVIERTEN EN UNA DUALIDAD - NECESARIA Y PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS INDIVIDUOS, SIN QUE SE ENTIENDA POR ESTO AL DERECHO COMO EL PRODUCTO VOLUNTARIO Y EXCLUSIVO DEL ESTADO - COMO ALGUNOS AUTORES LO HAN CONCEBIDO -; OCURRIENDO FRECUENTEMENTE, QUE SE HACE LA IDENTIFICACIÓN ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA ELABORACIÓN DE LAS LEYES, CON LA AUTENTICIDAD DE ÉSTAS, NO OBSTANTE QUE EN OCASIONES SUS CONTENIDOS NO EXPRESAN AUTÉNTICOS DEBERES DE JUSTICIA.

LA ELABORACIÓN TÉCNICA DE LAS LEYES ESCRITAS, EN LOS ÚLTIMOS TIEMPOS, HA ORIGINADO UN MOVIMIENTO LLAMADO "JURIDISMO", ENTENDIDO COMO UNA CONCEPCIÓN DEL MUNDO SOCIAL DOMINADO POR LAS LEYES. ÉSTA TENDENCIA, EN LA QUE PREDOMINA LA IDEA - TANTO EN LOS GOBERNANTES COMO EN LOS GOBERNADOS DE QUE LAS LEYES DARÁN LA SOLUCIÓN A TODOS LOS PROBLEMAS SOCIALES, ES UN EXCESO QUE SE HA ADOPTADO EN LA MAYORÍA DE LOS SISTEMAS DE DE

RECHO ESCRITO O LEGISLADO, CONVIRTIÉNDOSE LAS LEYES EN UN INSTRUMENTO IMPORTANTE DEL ESTADO.

LO CONSIDERAMOS UN EXCESO PORQUE, NO BASTA LA EXPEDICIÓN DE LEYES ESCRITAS PARA QUE UNA SOCIEDAD SE ORDENE JUSTAMENTE SINO QUE, SEAN REALMENTE AUTÉNTICOS DEBERES DE JUSTICIA, LOS QUE SE EXPRESAN Y SEAN A SU VEZ OBSERVADOS POR LOS GOBERNANTES Y GOBERNADOS SIN LLEGAR A CONSIDERAR QUE EN SÍ MISMAS - LAS LEYES - REPRESENTAN YA LA SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS SOCIALES, PUES EL ELEMENTO HUMANO TAMBIÉN JUEGA UN PAPEL DECISIVO EN LA ORDENACIÓN SOCIAL.

ES TAMBIÉN MOTIVO DE POLÉMICA SI EL DERECHO ES UN FACTOR DE CAMBIO SOCIAL O SI AL CONTRARIO, CONSTITUYE UN OBSTÁCULO PARA QUE SE DE EL MISMO, SIN REPARAR QUE, LO QUE REALMENTE SE SOMETE A JUICIO NO ES AL DERECHO SINO A EL PRODUCTO DE LOS PROCEDIMIENTOS FORMALES PARA LA CREACIÓN NORMAS JURÍDICAS, ES DECIR A LAS LEYES, SIENDO MUCHAS VECES REGLAMENTACIONES INJUSTAS, ES DECIR, QUE NO EXPRESAN AUTÉNTICOS DEBERES DE JUSTICIA - COMO LO SEÑALAMOS EN LÍNEAS ANTERIORES -; CONVIRTIÉNDOSE TALES REGLAMENTACIONES EN UN OBSTÁCULO PARA EL CAMBIO E INTEGRACIÓN SOCIAL, Y NO LA INTEGRACIÓN A TRAVÉS DE UN ORDEN.

CONCLUYENDO ESTE PUNTO PODEMOS DECIR QUE, LAS CONTRADICCIONES SOCIALES HAN SEMBRADO LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD, PERO TAMBIÉN LOS ACUERDOS SURGIDOS DE ELLAS HAN ORIGINADO ÓRDENES SUPERIORES QUE HAN SIDO LA BASE DEL PROGRESO SOCIAL; --

RESCATANDO Y REALIZANDO CADA GENERACIÓN, LO LOGRADO POR LAS QUE LES HAN PRECEDIDO EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO, Y LUCHANDO A SU VEZ POR ACRECENTAR CADA DÍA MÁS, EL CÚMULO DE CONDICIONES DE VIDA ESPIRITUALES Y MATERIALES QUE PERMITAN A LOS SERES HUMANOS SU REALIZACIÓN.

UNA SOCIEDAD ESTÁTICA ES TAN ENFERMA COMO UNA SOCIEDAD EN CONSTANTE CONFLICTO, POR LO QUE DEBE DE LUCHARSE TODOS LOS DÍAS POR UN ORDEN SOCIAL MÁS JUSTO, QUE NOS PERMITA ALCANZAR ESTADIOS DE VIDA MÁS ELEVADOS, EN LO ESPIRITUAL Y EN LO MATERIAL, EN LO PARTICULAR Y EN LO COLECTIVO.

I.4.- FORMACIÓN DE LA COSTUMBRE (REFERENCIA AL FUNDAMENTO -- ÉTICO DEL DERECHO)

EN LA FORMACIÓN DE LAS COSTUMBRES, SE SIGUE UN PROCESO INTEGRADOR DE LO SOCIAL QUE PERMITE A LOS MIEMBROS DE UN GRUPO CONDUCIRSE CONFORME A DETERMINADAS REGLAS, ES DECIR, LA COSTUMBRE CONSTITUYE EN PRINCIPIO, LA MANIFESTACIÓN CULTURAL MÁS PRIMITIVA DE REGULACIÓN SOCIAL. ENCONTRÁNDOSE REGLAS DE TODA ÍNDOLE, QUE FORMAN UNA COMPLEJIDAD DE ACTOS MEDIANTE ANTECEDENTES SOBRE LA SOLUCIÓN A DETERMINADOS PROBLEMAS, QUE PERMITE A LOS MIEMBROS DE UNA SOCIEDAD CONCRETA, TENER CERTEZA SOBRE LOS ACTOS QUE DEBEN REALIZAR AL PRESENTARSE LA MISMA PROBLEMÁTICA; INICIÁNDOSE ESTE PROCESO EN LA FAMILIA, EN LOS GRUPOS DE FAMILIAS, POSTERIORMENTE EN LAS TRIBUS, ETC., CONSTITUYENDO POSTERIORMENTE EL JUS GENTIUM, Y --

DESPUÉS COMO DERECHO DE UNA CIUDAD - ESTADO, ANTES DEL DERECHO ESCRITO.

LAS REGLAS SE DISTINGUEN UNAS DE OTRAS DE ACUERDO A LOS FINES A QUE ESTÁN ORDENADAS, SI EXPRESAN UN DEBER, ES DECIR SI SON ÉTICAS, SE LES LLAMA PROPIAMENTE NORMAS Y SI ÉSTAS RIGEN RELACIONES SOCIALES QUE TIENEN COMO FUNDAMENTO AL BIEN COMÚN MEDIDO POR LA JUSTICIA, SE LES LLAMARÁN NORMAS JURÍDICAS.

EN LAS PRIMITIVAS SOCIEDADES SE ENCONTRABA A LAS COSTUMBRES, COMO UNA MEZCLA COMPLEJA DE REGLAS QUE TENÍAN SU PRINCIPAL FUNDAMENTO EN LA RELIGIÓN, SIN EXISTIR DIFERENCIADOS LOS CAMPOS DE LA MORAL, DE LA RELIGIÓN Y DEL DERECHO; A MEDIDA QUE EVOLUCIONAN LAS SOCIEDADES, ESTOS SISTEMAS NORMATIVOS VAN ADQUIRIENDO SUS LÍMITES Y FISONOMÍA PROPIAS, DISTINGUIÉNDOSE ENTONCES LA COSTUMBRE JURÍDICA DE CUALQUIER OTRO TIPO.

"EN TODA COSTUMBRE NO SOLO EN LA JURÍDICA - NOS ENSEÑA EL MAESTRO PRECIADO HERNÁNDEZ - CABE DISTINGUIR DOS ELEMENTOS O DATOS: UNO MATERIAL, Y OTRO PSICOLÓGICO. EL ELEMENTO MATERIAL ES LA REPETICIÓN DE LA ACCIÓN REGULADA, LA PRÁCTICA O FÓRMULA CONFORME A LA CUAL SE HACE UNA COSA O SE RESUELVE UNA DIFICULTAD, ESTA ACCIÓN, PRÁCTICA O FÓRMULA QUE SE REPITE POR IMITACIÓN, PORQUE SE CONSIDERA "OPORTUNA" LA SOLUCIÓN MÁS ADECUADA A UN PROBLEMA QUE SE HA VUELTO A PLAN-

TEAR EN CONDICIONES SEMEJANTES AL CASO ANTERIOR. EL ELEMENTO PSICOLÓGICO ES LA CONVICCIÓN QUE MUEVE A QUIENES RECURREN EN TAL PRÁCTICA, POR CONSIDERARLA EN CIERTO SENTIDO OBLIGATORIA; YA NO SE TRATA SIMPLEMENTE DE IMITAR O DE RESOLVER HÁBILMENTE UNA DIFICULTAD (ÉSTOS PUEDEN HABER SIDO LOS MOTIVOS DE REITERAR UNA ACCIÓN DURANTE EL PERÍODO DE FORMACIÓN DE LA COSTUMBRE), SINO DE EVITAR EL ROMPIMIENTO DE UNA REGLA, DE OBSERVAR DETERMINADO COMPORTAMIENTO POR ESTIMARLO REGULAR, ES DECIR -- QUE CONSTITUYE UNA REGLA".(31)

TODA COSTUMBRE ES UNA REGLA DE COMPORTAMIENTO SOCIAL, DIFERENCIÁNDOSE ENTRE SÍ POR LOS FINES A QUE ESTÁN ORDENADAS LAS MISMAS, ASÍ POR EJEMPLO, SI LAS REGLAS PRESCRIBEN DEBERES, SERÁN REGLAS ÉTICAS O NORMAS, QUE A SU VEZ, SERÁN DE TIPO RELIGIOSO, MORAL O JURÍDICAS.

LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS SOCIALES CONFORME A CIERTAS ACTITUDES DE VIDA, VAN SELECCIONANDO Y CONSTITUYENDO REGLAS QUE SOBREVIVEN, PORQUE DE SUYO RESPONDEN DE LA MEJOR MANERA A LAS NECESIDADES O DIFICULTADES QUE SE PRESENTAN EN LA CONVIVENCIA SOCIAL; INDEPENDIEMENTE DE LA VALORACIÓN QUE SE HAGA DE LAS MISMAS, ES DECIR, PUEDEN SER COSTUMBRES BUENAS O MALAS, DE ACUERDO A UNA VALORACIÓN ÉTICA, O SIMPLEMENTE DE ORDEN PRÁCTICO, EN EL CASO DE LAS REGLAS DE TRATO SOCIAL, POR EJEMPLO.

(31) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, PP. 169 Y 170.

EL PROCESO DE CREACIÓN DE LAS COSTUMBRES, VA SELECCIONANDO AQUELLAS PRÁCTICAS QUE RESPONDEN MEJOR A LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS SOCIALES QUE SE PLANTEAN, ESCOGIENDO DE ENTRE - DIFERENTES POSIBILIDADES DE SOLUCIÓN A LAS QUE CONVENGAN COMO LAS MEJORES O MÁS IDÓNEAS PARA RESPONDER A EL CASO PLANTEADO EN LA CONVIVENCIA SOCIAL, EL PROBLEMA SOCIAL PUEDE SER ENTONCES DE DIFERENTE NATURALEZA, Y DARÁ LUGAR TAMBIÉN A NORMAS O REGLAS DE DIFERENTE TIPO, COMO PUEDEN SER, JURÍDICAS, RELIGIOSAS O DE MORAL INDIVIDUAL E INCLUSIVE REGLAS DEL TRATO SOCIAL. LA SELECCIÓN NATURAL OPERA EN CUALQUIER CAMPO, YA SEA EN EL FENOMÉNICO, EN EL LÓGICO O EN EL MORAL. "EN LA FORMACIÓN DE LOS HÁBITOS Y DE LAS COSTUMBRES HAY UNA ESPECIE DE SELECCIÓN NATURAL - NOS EXPLICA PRECIADO HERNÁNDEZ -, LAS ACCIONES QUE SE REPITEN Y QUE EN ESTE SENTIDO SOBREVIVEN Y SE CONVIERTEN EN COSTUMBRE, SON LAS MÁS APTAS, LAS QUE RESPONDEN MEJOR A LOS FINES DE LA CONVIVENCIA HUMANA. ÉSTA ADECUACIÓN DE LAS COSAS EXTERNAS A LAS PERSONAS, CONSIDERADAS TAMBIÉN EN SU ASPECTO EXTERNO - SUS ACCIONES -, ES LO QUE CONSTITUYE EL DERECHO. EN EL SENTIDO AQUÍ APUNTADO, LA SOCIEDAD LO ELABORA, DÁNDOLE UNA FORMULACIÓN UN TANTO IMPRECISA PERO AL MISMO TIEMPO MÁS EN CONTACTO CON LA REALIDAD; LA COSTUMBRE. MÁS TARDE VENDRÁ OTRA EXPRESIÓN MÁS EXACTA: LA LEY, LA NORMA JURÍDICA. EL DERECHO COMO REALIDAD, COMO LO EXPRESADO POR LAS NORMAS JURÍDICAS, ES LA FORMA DE LA SOCIEDAD, EL AJUSTAMIENTO DE PERSONAS, ACCIONES Y COSAS EL BIEN COMÚN", -

(32)

LAS ACCIONES QUE SOBREVIVEN, SON POR LO TANTO, BUENAS EN EL SENTIDO DE RESPONDER DE LA MEJOR MANERA A LAS DIFICULTADES SOCIALES PLANTEADAS, PUES CONSTITUYEN LA SOLUCIÓN IDÓNEA ENTRE MUCHAS ALTERNATIVAS, AUNQUE - COMO LO EXPRESAMOS - ANTERIORMENTE - SE PRESCINDA DE LA VALORACIÓN DE LAS MISMAS, - RESPONDIENDO SÓLO A LA SIGUIENTE REGLA: CUANDO SE PRESENTEN TALES CIRCUNSTANCIAS SOCIALES, LA SOLUCIÓN ADECUADA ES ÉSTA, PORQUE ASÍ SE CONSIDERA CONVENIENTE. "ASÍ TOMAN FORMA LAS -- COSTUMBRES. ÉSTAS REPRESENTAN UN ELEMENTO OBJETIVO, CONSISTENTE EN REPETIR UN DETERMINADO COMPORTAMIENTO, Y UN ELEMENTO SUBJETIVO, CONSISTENTE EN CREER QUE ESTÁ BIEN COMPORTARSE ASÍ". (33)

LA COSTUMBRE JURÍDICA, COMO REGLA ÉTICA OBLIGATORIA - SOCIAL ES LA PRIMERA FORMA DE DERECHO EN LA ANTIGUEDAD, "LOS HISTORIADORES, ETNÓLOGOS, SOCIÓLOGOS TIENEN POR HECHO BIEN - CONOCIDO QUE LA COSTUMBRE ES LA FORMA QUE REVISTEN TODOS LOS SISTEMAS PRIMITIVOS DEL DERECHO". (34) TENIENDO EL CARÁCTER - DE COSTUMBRES JURÍDICAS AQUELLAS REGLAS QUE TENGAN COMO FIN LA REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA CON MIRAS AL BIEN COMÚN, SIENDO OBLIGATORIAS SO PENA DE UNA ACCIÓN PARTICULAR DE LA FUERZA POR PARTE DE LA AUTORIDAD PÚBLICA.

(32) AUTOR Y OB. CIT. EN NOTA No. 1, P. 115.

(33) G. LOZANO MARIO, LOS GRANDES SISTEMAS JURÍDICOS, COLECCIÓN UNIVERSITARIA, EDITORIAL DEBATE, MADRID 1982, P. 161.

(34) VILLORO TORANZO MIGUEL, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, 2A. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1974, P. 164.

LA COSTUMBRE JURÍDICA HA PRECEDIDO HISTÓRICAMENTE AL DERECHO ESCRITO, DE ACUERDO A LO EXPLICADO EN LÍNEAS ANTERIORES; SIENDO LA PRIMERA FORMA DE ORGANIZACIÓN SOCIAL, EN CAMBIO EL LLAMADO DERECHO ESCRITO SUPONE LA ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS EN FORMA MÁS ESPECÍFICA, DE TAL MANERA QUE EXISTA UN ÓRGANO COMPETENTE PARA LA FORMULACIÓN DE LEYES.

ES IMPORTANTE SEÑALAR, QUE ADEMÁS DE SER ANTERIOR AL DERECHO ESCRITO, LA COSTUMBRE JURÍDICA ES ACTUALMENTE FUENTE FORMAL DEL DERECHO, ENTENDIÉNDOSE POR FUENTE FORMAL DEL MISMO "LAS FORMAS OBLIGADAS Y PREDETERMINADAS QUE INELUDIBLEMENTE DEBEN REVESTIR LOS PRECEPTOS DE CONDUCTA EXTERIOR, PARA IMPONERSE SOCIALMENTE INCLUSO POR MEDIO DE LA POTENCIA COERCITIVA DEL DERECHO", (35) ENTENDIÉNDOSE POR POTENCIA COERCITIVA DEL DERECHO EL PODER CUYO MONOPOLIO CORRESPONDE AL ESTADO, Y QUE ÉSTE DEBE EJERCER CONFORME A DERECHO.

SI LA COSTUMBRE JURÍDICA ES FUENTE FORMAL PREDOMINANTE DEL DERECHO DE UNA COMUNIDAD, DARÁ LUGAR AL LLAMADO DERECHO CONSUECUDINARIO; Y EN CASO DE SER FUENTE FORMAL SECUNDARIA Y FUENTE FORMAL PREDOMINANTE LAS LEYES ESCRITAS, DARÁ LUGAR AL LLAMADO DERECHO ESCRITO, LEGISLADO O CODIFICADO.

¿CÓMO PODREMOS ENTONCES DISTINGUIR A UNA COSTUMBRE JURÍDICA DE LA QUE NO LO ES? SI HEMOS DADO LOS ELEMENTOS DE LA

(35) BONNECASE JULIÁN, AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA NO. 34 P.161.

COSTUMBRE EN GENERAL, ENCONTRÁNDONOS QUE DEBE EXISTIR UNO DE TIPO OBJETIVO, COMO LO ES LA REITERACIÓN DE UNA CONDUCTA OBSERVADA EN CASOS SIMILARES; Y, EN ELEMENTO SUBJETIVO, QUE CONSISTE EN QUE LOS INDIVIDUOS QUE ACTÚEN BAJO LAS MISMAS CIRCUNSTANCIAS, TENGAN LA CONVICCIÓN O ESTÉN CONVENCIDOS DE QUE ASÍ ES LO ADECUADO O CONVENIENTE. PODEMOS DECIR ENTONCES, QUE SERÁ UNA COSTUMBRE JURÍDICA SI LAS CIRCUNSTANCIAS SOCIALES SON RESUELTAS BASADAS EN UNA ADECUACIÓN DE LAS MISMAS A EL CRITERIO DE LA JUSTICIA PARA LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN, ES DECIR, SI LA NORMA DE ACTUACIÓN TIENE COMO FUNDAMENTO UN DEBER DE JUSTICIA Y POR LO TANTO OBLIGATORIA LA CONDUCTA PRESCRITA POR ELLA. "CONSTITUYE COSTUMBRE JURÍDICA - NOS INDICA - EL MAESTRO PRECIADO HERNÁNDEZ - SI LA ACTIVIDAD REGULADA SE ORDENA A LOS FINES DEL DERECHO, O SI NO ESTANDO ORDENADA DE SUYO A TALES FINES, UNA NORMA JURÍDICA POSITIVA LE IMPRIME -- TAL ORIENTACIÓN".(36) EL AUTOR SE REFIERE EN EL PRIMER CASO A LA COSTUMBRE JURÍDICA COMO FUENTE FORMAL INMEDIATA. MIENTRAS QUE EN EL SEGUNDO, SE REFIERE A LA COSTUMBRE JURÍDICA COMO FUENTE FORMAL DE CARÁCTER SUPLETORIO, ES DECIR, COMO FUENTE FORMAL MEDIATA; POR TANTO, SERÁ COSTUMBRE JURÍDICA MATERIALMENTE HABLANDO SI LA ACTIVIDAD REGULADA SE ORDENA A LOS FINES ESPECÍFICOS DEL DERECHO Y, FORMALMENTE, CUANDO UNA LEY ESCRITA LE ATRIBUYE TAL CARÁCTER.

LA COSTUMBRE COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO SE HA DEFINIDO DE DIVERSAS MANERAS, SIENDO EN EL CONCEPTO DE BONNECASE

(36) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 170 Y 171.

"UN USO IMPLANTADO POR UNA COLECTIVIDAD Y CONSIDERADO POR ÉSTA COMO JURÍDICAMENTE OBLIGATORIO; ES EL DERECHO NACIDO CONSUE--
DINARIAMENTE, EL JUS MORIBUS CONSTITUTUM".(37)

LA IMPORTANCIA DE LA LEY - EN CUANTO PRODUCTO DE ÓRGA--
NOS TÉCNICOS LEGISLATIVOS -, HA IDO GANANDO MUCHO TERRENO EN -
LOS ÚLTIMOS TIEMPOS, INCLUSIVE EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE BA
SE CONSUE--TUDINARIA. LO MISMO HA OCURRIDO CON ALGUNAS INSTITU--
CIONES DE DERECHO CONSUE--TUDINARIO, QUE HAN ADOPTADO LOS SISTE--
MAS DE DERECHO ESCRITO; POR LO QUE CONSIDERAMOS QUE NO EXISTE
UN SISTEMA JURÍDICO TOTALMENTE CUNSUETUDINARIO O TOTALMENTE ES
CRITO, SOLO LA PREEMINENCIA DE UNA FUENTE FORMAL PERO COMPLE--
MENTADA CON OTRAS, CONSIDERÁNDOSE A LA LEY Y A LA COSTUMBRE CO
MO FUENTES MÁS IMPORTANTES DE CREACIÓN DE NORMAS GENERALES. ES
CONVENIENTE SEÑALAR, QUE LA LEY ESCRITA ACTUALMENTE ES UNA IM--
PORTANTE FUENTE DE CREACIÓN DE DERECHO, DEBIDO A LA CELERIDAD
DE LA VIDA CONTEMPORÁNEA, SIENDO UN INSTRUMENTO RELEVANTE PARA
LOS SISTEMAS JURÍDICOS EXISTENTES EN EL MUNDO, EN LA ORDENA--
CIÓN DE LAS SOCIEDADES MODERNAS.

HISTÓRICAMENTE LA COSTUMBRE PRECEDIÓ A LA LEY ESCRITA,-
PERO LAS EXIGENCIAS DE LA VIDA MODERNA HAN HECHO QUE SE REGULE
LA MISMA, BÁSICAMENTE A TRAVÉS DE NORMAS JURÍDICAS LLAMADAS LE
YES; POR RESPONDER MEJOR A LOS CAMBIOS SOCIALES, MIENTRAS QUE
LA COSTUMBRE TIENE UN LENTO PROCESO DE FORMACIÓN Y MODIFICA--

(37) GARCÍA MAYNES EDUARDO, FILOSOFÍA DEL DERECHO, EDITORIAL
PORRÚA, CUARTA EDICIÓN, MÉXICO 1983, P. 188.

CIÓN DE LA MISMA.

POR LO EXPUESTO EN ESTE PUNTO, LLEGAMOS A LAS SIGUIENTES CONCLUSIONES: LA COSTUMBRE ES LA PRIMERA FORMA DE ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LAS SOCIEDADES PRIMITIVAS; POR LO TANTO DE "ESTE INDISTINTO CONJUNTO DE REGLAS SOCIALES, ÉTICAS Y JURÍDICAS, HAN TOMADO ORIGEN LAS NORMAS JURÍDICAS, CUYA AFIRMACIÓN Y EXPANSIÓN EN FORMA ESCRITA HA REDUCIDO PROGRESIVAMENTE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA COSTUMBRE EN LAS SOCIEDADES MODERNAS". (38)

LA COSTUMBRE JURÍDICA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO ES DE IMPORTANCIA PARTICULAR EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE BASE CONSUECUDINARIA, EJEMPLO EN INGLATERRA; MIENTRAS QUE LA LEY ESCRITA ES FUENTE FORMAL DEL DERECHO PREDOMINANTE EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS ESCRITOS O DE DERECHO LEGISLADO, POR EJEMPLO, LATINOAMÉRICA.

(38) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 35, P. 164.

CAPITULO II

SISTEMA NORMATIVO JURIDICO

- II.1.- LA NORMA, EXPRESIÓN DEL DERECHO.
- II.2.- CARACTERÍSTICAS DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS JURÍDICOS.
- II.3.- SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO Y LEY.

CAPITULO IISISTEMA NORMATIVO JURIDICOII.1.- LA NORMA EXPRESIÓN DEL DERECHO.

LA CONDUCTA SOCIAL REGIDA POR EL DERECHO TIENE UNA EXPRESIÓN CONCRETA EN LAS NORMAS, COMO INSTRUMENTO DEL MISMO, - ES DECIR, EL DERECHO DE UNA COLECTIVIDAD LO CONSTITUYE LA ORDENACIÓN DE LAS CONDUCTAS HUMANAS BAJO EL CRITERIO DE LA JUSTICIA ENCAMINADAS A LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN, TAL ORDENACIÓN SE EXPRESA EN NORMAS CREADAS A TRAVÉS DE LA COSTUMBRE O ESTABLECIDAS POR UN ÓRGANO TÉCNICO LEGISLATIVO; CONSTITUYENDO ESTE ASPECTO DEL DERECHO LO QUE SE DENOMINA COMÚNMENTE COMO DERECHO POSITIVO. SE ENTIENDE POR TAL, LA PARTICIPACIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA, EN MAYOR O MENOR MEDIDA, EN LA ELABORACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE CONCRETIZAN LOS PRINCIPIOS Y CRITERIOS ÉTICOS, LLAMADOS TAMBIÉN DERECHO NATURAL O ÉTICA JURÍDICA SEGÚN TERMINOLOGÍA ACTUAL INVOCADA POR EL MAESTRO PRECIADO HERNÁNDEZ, COMO EQUIVALENTE DEL DERECHO NATURAL.

EL ASPECTO POSITIVO DEL DERECHO, ES PUES DE ALGUNA MANERA, LA PARTICIPACIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA CON EL FIN DE CONCRETIZAR LOS CRITERIOS Y PRINCIPIOS ÉTICO-JURÍDICOS APLICADOS A UNA COMUNIDAD HISTÓRICA, A TRAVÉS DE NORMAS. FORMA POR LO TANTO, EL ASPECTO NORMATIVO DEL DERECHO UNA PARTE IMPORTANTE DENTRO DE LO JURÍDICO; MÁS NO DEBE CONFUNDIRSE LA ORDENACIÓN SOCIAL POR MEDIO DE NORMAS CON UNA VOLUNTAD ARBITRARIA EN LA REALIZACIÓN DE ESTA ACTIVIDAD HUMANA. ÉSTA TIENE O DE-

BE TENER SU PARTICIPACIÓN PARA APLICAR LOS CRITERIOS Y PRINCIPIOS DE LA ÉTICA JURÍDICA A UNA MATERIA SOCIAL CONCRETA, ESCOGIENDO DE ENTRE VARIAS ALTERNATIVAS A AQUELLAS QUE NO REPUGNEN CON LA JUSTICIA, VARIANDO POR TANTO EN CADA SOCIEDAD POR LA DIVERSIDAD DE FORMAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS SOCIALES, PERO EN ESENCIA TIENDEN A APLICAR LOS CRITERIOS Y PRINCIPIOS ANTES REFERIDOS. MUESTRA DE ELLO, LO EXPRESA LA PARTE DE LAS CONSTITUCIONES EN EL MUNDO EN DONDE SE CONSAGRAN LOS DERECHOS HUMANOS, LLAMADOS EN MÉXICO "GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES", QUE TIENEN UNA DEFENSA JURÍDICA DIFERENTE EN CADA ESTADO O SOCIEDAD POLÍTICA ORGANIZADA COMO TAL. "LA VOLUNTAD HUMANA, EN VIRTUD DE UN CONVENIO COMÚN - NOS ENSEÑA SANTO TOMÁS - PUEDE ESTABLECER ALGO COMO JUSTO EN AQUELLAS COSAS QUE DE SUYO NO SE Oponen A LA JUSTICIA NATURAL, Y AQUÍ ES DONDE TIENE LUGAR EL DERECHO POSITIVO. POR ELLO, ARISTÓTELES ESCRIBE --- QUE: "JUSTO - LEGAL ES AQUELLO QUE EN PRINCIPIO NADA IMPORTA QUE SE HAGA DE UNO U OTRO MODO, PERO QUE SÍ IMPORTA UNA VEZ - ESTABLECIDO", PERO SI ALGO EN SÍ MISMO SE OPONE AL DERECHO NATURAL, NO PUEDE HACERSE JUSTO POR VOLUNTAD HUMANA; COMO, POR EJEMPLO, SI SE ESTATUYERA QUÉ ES LÍCITO HURTAR O COMETER ADULTERIO". (39)

SI HEMOS HABLADO ANTERIORMENTE DEL ASPECTO POSITIVO - DEL DERECHO, DEBEMOS DEFINIR ENTONCES, LO QUE ES UNA NORMA - JURÍDICA, HABIENDO DE EMPEZAR POR DECIR QUE UNA NORMA ES UN

(39) SANTO TOMÁS DE AQUINO, S.T., II A II AE, q.57, ART. 2, AD. 2.

JUICIO DE VALOR QUE SEÑALA LOS MEDIOS NECESARIOS PARA LA REALIZACIÓN DE FINES ÉTICOS; NOS DISPONEMOS, POR TANTO, A EXPLICAR EN ESTE PUNTO LOS ASPECTOS GENERALES DE LO NORMATIVO Y - LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS SISTEMAS NORMATIVOS EXISTENTES, ES DECIR, DEL JURÍDICO, DEL MORAL Y DEL RELIGIOSO.

LA NOCIÓN DE REGLA ES MÁS AMPLIA QUE LA DE NORMA, -- SIENDO LA PRIMERA LA APLICACIÓN DE LEYES, ES DECIR, TODA REGLA EXPRESA MEDIOS PARA LA REALIZACIÓN DE FINES MEDIANTE LA APLICACIÓN DE LEYES A FINALIDADES PRÁCTICAS, YA SEA VALIOSAS ÉTICAMENTE (NORMAS) O DE CARÁCTER TÉCNICO (REGLAS) Y A LO SOCIAL CABE AGREGAR LAS REGLAS MERAMENTE CONVENCIONALES. "LAS LEYES, EN SU SENTIDO MÁS AMPLIO - NOS ENSEÑA MOTESQUIEU - -- SON LAS RELACIONES NECESARIAS QUE DERIVAN DE LA NATURALEZA - DE LAS COSAS; Y EN ÉSTE SENTIDO TODOS LOS SERES TIENEN SUS - LEYES". (40)

¿A ESTE TIPO DE LEYES NOS REFERIMOS CUANDO HABLAMOS - DE NORMAS? PARA LA CONTESTACIÓN DE ESTA INTERROGANTE DEBEMOS TENER EN CUENTA LOS TIPOS DE LEYES QUE EXISTEN DE ACUERDO A LOS DIFERENTES SERES QUE REGULAN, POR LO QUE CLASIFICAMOS A LAS LEYES EN COSMOLÓGICAS Y NOOLÓGICAS BASÁNDONOS EN - LO EXPUESTO POR EL MAESTRO PRECIADO HERNÁNDEZ CUANDO SE REFIERE A LAS MISMAS "CONVIENE HACER EXTENSIVAS A LAS LEYES -- - NOS DICE EL AUTOR -, LA CLASIFICACIÓN PROPUESTA POR AMPÈRE

(40) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 67.

PARA LAS CIENCIAS, DIVIDIÉNDOLAS EN COSMOLÓGICAS Y NOOLÓGICAS SEGÚN QUE TENGAN POR OBJETO, RESPECTIVAMENTE, LA MATERIA O EL ESPÍRITU, EN CUALQUIERA DE SUS MANIFESTACIONES. HABLAREMOS - PUES, EN LO SUCESIVO, DE LEYES NOOLÓGICAS Y COSMOLÓGICAS, COMPRENDIENDO COMO ESPECIES DE LAS PRIMERAS: LAS LEYES LÓGICAS, MORALES, HISTÓRICAS, ETC., Y COMO ESPECIE DE LAS COSMOLÓGICAS: LAS LEYES FÍSICAS, QUÍMICAS, BIOLÓGICAS, ETC." (41)

SITUANDO LAS LEYES MORALES DENTRO DE LA CLASIFICACIÓN ANTERIOR SE INFIERE QUE PERTENECEN A LAS LEYES O CIENCIAS DEL ESPÍRITU, EN PARTICULAR A LA APTITUD DEL SER HUMANO DE OPTAR ENTRE LO BUENO Y LO MALO, ES DECIR, HACE REFERENCIA A LA CAPACIDAD RACIONAL, VOLUNTARIA Y LIBRE DEL MISMO. LAS LEYES MORALES RELACIONAN AL ACTO HUMANO Y SUS CONSECUENCIAS CON UN FIN VALIOSO ÉTICAMENTE Y AL PONERSE EN PRÁCTICA A TRAVÉS DE MEDIOS PARA LA REALIZACIÓN DE ESOS FINES, DAN LUGAR A LOS JUICIOS DE VALOR DE MODO IMPERATIVO DENOMINADOS NORMAS. LA EXPLICACIÓN DE LAS LEYES MORALES EXPUESTA POR EL MAESTRO PRECIBO HERNÁNDEZ NOS PARECE SATISFACTORIA, YA QUE PROPONE DIFERENCIAS IMPORTANTES ENTRE ÉSTAS Y LAS LLAMADAS FENOMÉNICAS Y LÓGICAS. "POR NUESTRA PARTE - NOS EXPRESA EL AUTOR - PENSAMOS - QUE SE PUEDEN CLASIFICAR LAS CIENCIAS (AQUÍ COMPRENDIDAS TANTO LAS DISCIPLINAS FILOSÓFICAS COMO LAS PARTICULARES) TOMANDO COMO PRINCIPIO DE DIVISIÓN LOS DIVERSOS TIPOS DE NECESIDAD FÍSICA O FENOMÉNICA, QUE VINCULA DOS HECHOS O ACONTECIMIENTOS

(41) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 67.

O FENÓMENOS BAJO LAS CATEGORÍAS DE CAUSA Y EFECTO, O RELACIÓN - DE CAUSALIDAD; NECESIDAD LÓGICA QUE RELACIONA DATOS U OBJETOS IDEALES, COMO OCURRE EN LA LÓGICA, EN LAS MATEMÁTICAS Y EN LA GEOMETRÍA; Y NECESIDAD MORAL QUE REFIERE A LOS ACTOS HUMANOS - Y SUS CONSECUENCIAS COMO ADECUADOS O INCONDUCTENTES A UN FIN VALIOSO. ÉSTO NOS LLEVA A ADMITIR SOLO TRES CLASES O TIPOS GENERALES DE CIENCIAS: FÍSICAS O FENOMÉNICAS, LÓGICAS Y ÉTICAS; -- TODAS ELLAS NATURALES POR EXPRESAR RELACIONES NECESARIAS DESCUBIERTAS POR LA RAZÓN EN LA NATURALEZA O ESENCIA DE LAS COSAS".

(42)

LAS LEYES MORALES APLICADAS A FINES PRÁCTICOS DEL COMPORTAMIENTO HUMANO SE TRADUCEN PROPIAMENTE EN NORMAS, MIENTRAS QUE LAS LEYES FENOMÉNICAS Y LÓGICAS SE TRADUCEN EN REGLAS TÉCNICAS. - LAS NORMAS SON PUES, REGLAS QUE PRESCRIBEN DEBERES QUE ORIENTAN LA CONDUCTA HUMANA A SU PERFECCIÓN - ENTENDIÉNDOSE POR PERFEC---CIÓN LA REALIZACIÓN ARMONIOSA DE SUS POTENCIALIDADES - SIENDO LO - ESENCIAL EN EL SER HUMANO SU RACIONALIDAD, SERÁ ENTONCES LA AC TUALIZACIÓN DE LA MISMA, ES DECIR, EL PASO DE LA POTENCIA AL - ACTO PARA LA REALIZACIÓN DE SU POTENCIALIDAD ESPIRITUAL EN RE- LACIÓN CONSIGO MISMO (NORMAS DE MORAL INDIVIDUAL); EN RELACIÓN CON UN SER SUPERIOR EN QUIEN CONCIBE EL ORIGEN Y FIN DE SU EXIS TENCIA (NORMAS RELIGIOSAS); Y, EN RELACIÓN A LOS DEMÁS COMO PAR TE DE LA NATURALEZA SOCIABLE DEL HOMBRE (NORMAS JURÍDICAS); "EL

(42) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 273.

BIEN MORAL ES, POR CONSIGUIENTE, EL BIEN ONTOLÓGICO DEL SER - INTELIGENTE Y LIBRE". (43)

EN BASE A LO EXPUESTO ANTERIORMENTE DEFINIREMOS A LA - REGLA COMO "LA FÓRMULA QUE PRESCRIBE LO QUE ES PRECISO HACER PARA ALCANZAR UN FIN DETERMINADO" (44); TRATÁNDOSE DE FINES - ÉTICOS ESTAREMOS HABLANDO DE NORMAS, MIENTRAS QUE LOS FINES DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS LEYES FENOMÉNICAS O LÓGI---CAS, NOS REMITEN A LAS REGLAS TÉCNICAS, Y POR ÚLTIMO SI LOS - FINES SON CONVENCIONALES O DEL TRATO SOCIAL DARÁN LUGAR A REGLAS LLAMADAS CONVENCIONALES O DEL TRATO SOCIAL; LA NORMA SE DEFINE ENTONCES, COMO LA REGLA OBLIGATORIA QUE PRESCRIBE UN - DEBER, CORRESPONDIENDO A SU ESTRUCTURA FORMAL, UN JUICIO DE - VALOR DE MODO IMPERATIVO, MIENTRAS QUE A SU ESTRUCTURA REAL - LA EXISTENCIA DE UN DEBER. ÉL DEBER A SU VEZ REPRESENTA "LA NECESIDAD MORAL - EXIGENCIA RACIONAL - DE REALIZAR LOS ACTOS QUE SON CONFORME A LA NATURALEZA HUMANA Y QUE POR ESTO MISMO LA PERFECCIONAN, Y DE OMITIR AQUELLOS QUE LA DEGRADAN". (45)

LOS DATOS FORMALES DE LA NORMA SON: EL DESTINATARIO A QUIEN DIRIGE Y OBLIGA, EL MANDATO U ORDEN QUE PRESCRIBE, LA - RELACIÓN DE FINALIDAD QUE IMPLICA, Y LA SANCIÓN QUE ESTABLECE COMO CONSECUENCIA DE SU INFRACCIÓN O DE SU OBSERVANCIA; Y LOS DATOS REALES DE LA NORMA SON: LA PERSONA, EL SUJETO NATURAL -

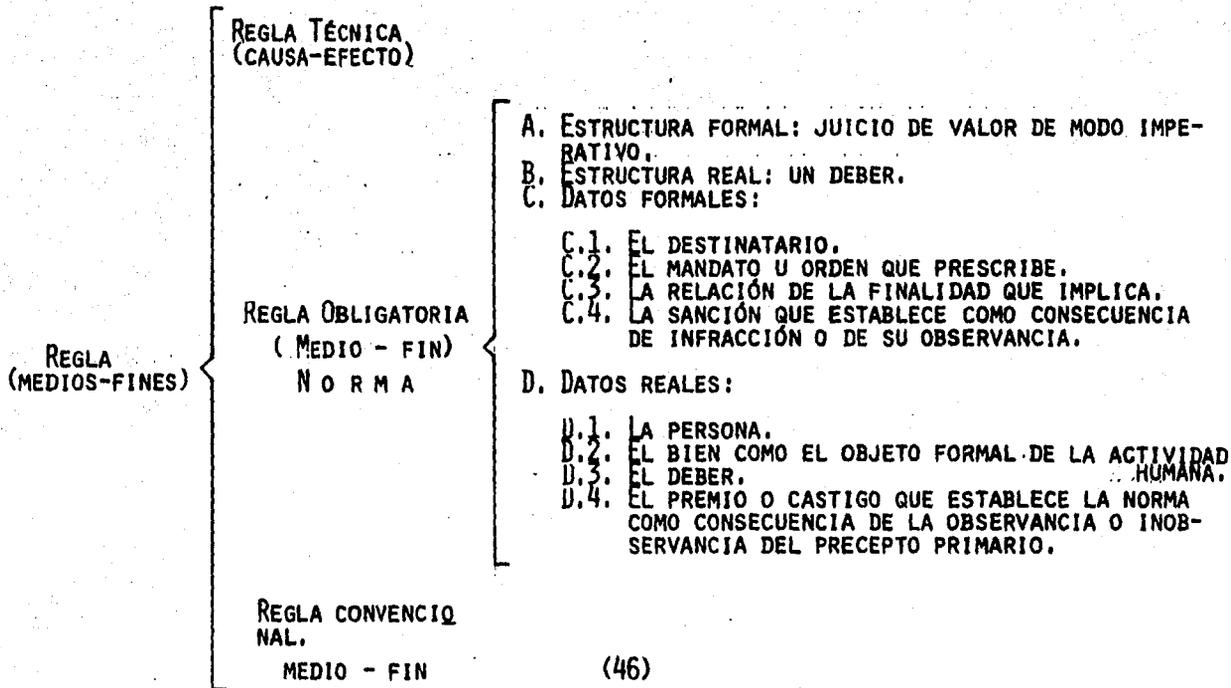
(43) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 193.

(44) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 66.

(45) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 77.

DEL ORDEN NORMATIVO; EL BIEN, OBJETO FORMAL DE LA ACTIVIDAD - HUMANA; EL DEBER, EXPRESIÓN DE LA RELACIÓN DE NECESIDAD MORAL QUE EN CUANTO ES CONOCIDA SE CONVIERTE EN UNA EXIGENCIA PARA EL HOMBRE DE REALIZAR LOS ACTOS QUE SON CONFORME A LA IDEA DE BIEN; Y EL PREMIO O CASTIGO EN QUE SE TRADUCE LA RECOMPENSA - O PENA QUE ESTABLECE LA NORMA COMO SANCIÓN.

A CONTINUACIÓN PRESENTAMOS UN CUADRO SINÓPTICO DE LAS CARACTERÍSTICAS DE LA NORMA:



67

(46)

(46) CUADRO BASADO EN LAS IDEAS EXPUESTAS POR EL AUTOR EN OB. CIT. EN NOTA No. 1, PP. 65-87

LA CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS DEBE BUSCARSE O BASARSE EN EL TIPO DE BIENES, FINES O VALORES A QUE ESTÁN ORDENADAS; PUES, DEPENDIENDO DE ELLO PODREMOS IDENTIFICARLAS, LOGRANDO - CAPTAR SUS DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS.

LAS NORMAS SON JUICIOS DE VALOR DE MODO IMPERATIVO Y - LOS VALORES A QUE ESTÁN ORDENADAS SON DE TIPO ÉTICO O MORALES; ES DECIR, TODAS LAS NORMAS TIENDEN AL PERFECCIONAMIENTO DEL - SER HUMANO, A REALIZARLO EN SU POTENCIALIDAD RACIONAL QUE LE PERMITE ENTENDER LO QUE ES DEBIDO PARA SU PERFECCIONAMIENTO :-- INDIVIDUAL Y COLECTIVO; POR LO QUE PUEDE DECIRSE QUE LAS AC-- CIONES TENDIENTES A SU PERFECCIONAMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DEL SER HUMANO EN SOCIEDAD, COMO MIEMBRO DE UN GRUPO DE SEME- JANTES QUE DEBEN COEXISTIR, SERÁN LAS CONDUCTAS SOMETIDAS A - LAS NORMAS JURÍDICAS; MIENTRAS AQUELLAS NOCIONES TENDIENTES A SU PERFECCIONAMIENTO EN RELACIÓN A SU PERSONA EN LO INDIVI--- DUAL Y EN FORMA MUY PERSONAL SERÁN SUJETAS A LAS NORMAS DE MO- RAL INDIVIDUAL; POR ÚLTIMO, AQUELLAS ACCIONES TENDIENTES A SU PERFECCIONAMIENTO COMO UN SER TRASCENDENTE RELACIONADAS CON - SU ORIGEN Y SU DESTINO EN EL ENTORNO UNIVERSAL, LE LLEVARÁN - AL SER HUMANO A CONDUCIRSE CONFORME A CIERTAS NORMAS QUE LO - UNAN CON UN DIOS, ES DECIR, EL SOBERANO BIEN. "ASÍ COMO LOS - DEBERES RELIGIOSOS TIENEN COMO OBJETO A DIOS. EL SOBERANO - BIEN - NOS ENSEÑA PRECIADO HERNÁNDEZ -; LOS DEBERES JURÍDICOS ESTÁN ORDENADOS AL BIEN DEL PRÓJIMO O JUSTICIA Y AL BIEN CO- MÚN; Y LOS DEBERES MORALES - EN SENTIDO RESTRINGIDO - BUSCAN -

LA SUPERACIÓN O PERFECCIONAMIENTO DE CADA HOMBRE, ... SIN EM--
BARGO, SI SE DISTINGUEN LOS DEBERES POR RAZÓN DE LOS BIENES -
QUE TENGAN POR OBJETO, Y A LOS CUALES ESTÁN ORDENADOS, POR --
CONSIDERACIONES SEMEJANTES CABE CLASIFICAR A LAS NORMAS EN RELI-
GIOSAS, MORALES - EN SENTIDO RESTRINGIDO - Y JURÍDICAS". (45)

EXISTEN NORMAS QUE, PERTENECIENDO A DIFERENTES SISTE--
MAS NORMATIVOS JURÍDICOS COINCIDEN EN EL MANDATO QUE PRESCRI-
BEN AUNQUE SU FIN SEA DIFERENTE, ASÍ COMO LAS CONSECUENCIAS -
DE LAS MISMAS; ELLO SE DEBE A QUE CONTEMPLAN O REALIZAN LOS -
MISMOS PRINCIPIOS, DERIVADOS DE CRITERIOS ÉTICOS FUNDAMENTA--
LES; COMO POR EJEMPLO EL CRITERIO DE LA JUSTICIA, DE DONDE SE
DERIVA QUE CADA QUIEN TIENE DERECHO A QUE SE LE RESPETE LA VI-
DA; POR EJEMPLO, LA PRESCRIPCIÓN "NO MATARÁS" ES A SU VEZ UN
DEBER DE TIPO RELIGIOSO, DE MORAL INDIVIDUAL Y JURÍDICO, ES
DECIR, REALIZAN LA PERFECCIÓN MORAL DE LOS SERES HUMANOS CON
FINES DIFERENTES, PERO EN EL FONDO COINCIDEN EN LA APLICA--
CIÓN DE PRINCIPIOS ÉTICOS FUNDAMENTALES. SUELE SUCEDER LO -
ANTERIOR, EN LOS CASOS EN QUE SE CONSAGRAN POR LOS DIFEREN--
TES SISTEMAS NORMATIVOS, LOS CRITERIOS Y PRINCIPIOS DEL DERE-
CHO NATURAL O ÉTICA JURÍDICA, ES DECIR, DE CONVIVENCIA SO- -
CIAL VERDADERAMENTE HUMANA. EN UNA ESTRICTA FILOSOFÍA MORAL
SE DEDUCEN ESTOS CRITERIOS Y PRINCIPIOS QUE ENCARNAN EN LAS
NORMAS, Y QUE NO HACEN MÁS QUE RECONOCERLOS LAS LEYES HUMA--

(47) AUTOR OB. CITS, EN NOTA No. 1, P. 92 Y 93.

NAS, PUES SON INHERENTES A LA NATURALEZA DE LOS SERES RACIONALES, LIBRES Y SOCIABLES; ALGUNOS DE LOS PRINCIPIOS DERIVADOS DEL CRITERIO DE LA JUSTICIA, SON LOS DERECHOS SUBJETIVOS A LA LIBERTAD, ENTENDIDA TANTO FÍSICA COMO ESPIRITUAL; AL DERECHO DE QUE SE RESPETE EL FRUTO DEL TRABAJO LÍCITO, ETC., ESTOS DERECHOS ESTÁN ENCARNADOS EN LAS NORMAS. EN EL EJEMPLO DE LA PRESCRIPCIÓN "NO MATARÁS" QUE REALIZA EL PRINCIPIO DE RESPETO A LA VIDA, TENDRÁ DIFERENTE FIN EN EL CASO DE LAS NORMAS DE MORAL INDIVIDUAL EN EL SENTIDO DE ORDENAR QUE SE RESPETE LA OPORTUNIDAD DE ACTUALIZAR LAS POTENCIAS DE UN SEMEJANTE QUIEN TAMBIÉN TIENE DERECHO A ELLO, PERFECCIONANDO AL SER HUMANO -- CUANDO RESPETA LA VIDA DE SUS SEMEJANTES; SIN EMBARGO EL FIN DE UNA NORMA RELIGIOSA SERÁ EN EL SENTIDO DE ACTUAR CON RESPETO HACIA LOS SEMEJANTES PORQUE UN SER SUPREMO LOS HA PUESTO EN LA EXISTENCIA Y SÓLO POR MANDATO DE ÉL DESAPARECERÁ DE -- ELLA; ASÍ TAMBIÉN EN EL CASO DE LAS NORMAS JURÍDICAS, LOS SERES HUMANOS SE PERFECCIONAN EN LO INDIVIDUAL Y EN LO SOCIAL, AL RESPETAR A QUIENES CONVIVEN EN SOCIEDAD CON ÉL, PORQUE TIENEN IGUAL DERECHO A BUSCAR SU REALIZACIÓN EN ELLA, TANTO ESPIRITUAL COMO MATERIAL; EL BIEN COMÚN EXIGE EL RESPETO Y BIENESTAR DE TODOS LOS QUE PARTICIPAN DE ÉL, SIENDO UN ACTO EN CONTRA DEL MISMO LA PRIVACIÓN DE UN SER HUMANO QUE TIENE LA MISMA OPORTUNIDAD QUE OTRO SEMEJANTE, DE DISFRUTAR DE LA CONVIVENCIA SOCIAL Y TENER UN LUGAR DE ACUERDO A SU DIGNIDAD DE PERSONA HUMANA.

HEMOS HECHO REFERENCIA EN EL TRANSCURSO DE ESTE TRABA-

JO A LA REALIDAD SOCIAL DEL DERECHO, ES DECIR, SU OBJETIVI--
 DAD; EL DERECHO, SE HA DICHO, ES LA ADECUACIÓN DE LAS PERSONAS,
 ACCIONES Y COSAS AL BIEN COMÚN, Y LA NORMA ES LA EXPRESIÓN DE ESA ADECUACIÓN. EL DERECHO NO ES, POR LO TANTO, ---
 PRINCIPIOS PUROS NI NORMAS CAPRICHOSAS DE UNA SOCIEDAD; EL -
 DERECHO ES LA REALIZACIÓN DE CRITERIOS, PRINCIPIOS Y NORMAS
 DE DERECHO NATURAL O ÉTICA JURÍDICA EN UNA SOCIEDAD HISTÓRI-
 CA, A TRAVÉS DE NORMAS QUE SE CREAN POR LA COSTUMBRE O ME--
 DIANTE PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR EL PODER PÚBLICO PARA
 LA CREACIÓN DE NORMAS ESCRITAS.

EN BASE A LO EXPUESTO EN ESTE TRABAJO SOBRE EL CONCEP
 TO DEL DERECHO, COMPLEMENTAMOS EN ESTE PUNTO CON EL ASPECTO
 NORMATIVO DEL MISMO, O SU EXPRESIÓN; CONCLUYENDO AL RESPECTO
 QUE EL PROCESO DE CREACIÓN Y EXISTENCIA DEL DERECHO ES REFER-
 RIDO A LO SOCIAL, COMO LA ADECUACIÓN DE LAS PERSONAS SUS AC-
 CIONES Y SUS BIENES EN BASE A UN CRITERIO DE JUSTICIA QUE --
 TIENDE A LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN, TAL ADECUACIÓN SE HA
 RÁ MEDIANTE NORMAS QUE EXPRESEN ESA ORDENACIÓN SOCIAL Y QUE
 SEAN AL MISMO TIEMPO FUENTE DE ELLA; EL DERECHO ES POR TANTO,
 HECHO, VALOR Y NORMA. DEFINIRLO EN BASE A UNO DE SUS COMPO-
 NENTES, YA SEA EN SU ASPECTO DE HECHO SOCIAL, POR LOS VALO--
 RES ÉTICOS QUE SE REALIZAN EN ESTA EXPRESIÓN ESPIRITUAL DE -
 LOS SERES HUMANOS, O POR LAS NORMAS QUE LO EXPRESAN, CONSTI-
 TUYE UNA GRAVE PÉRDIDA DEL "EQUILIBRIO CONCEPTUAL".(48)

(48) "LA PÉRDIDA DEL EQUILIBRIO CONCEPTUAL ES EL RESULTADO DE
 UNA ESPECIE DE CEGUERA SELECTIVA QUE SUPRIME GRANDES EX-

LAS NORMAS COMO LA EXPRESIÓN DE LO QUE DEBE SER DERECHO, SUELE CONFUNDIRSE CON EL CONJUNTO DE REGLAMENTACIONES QUE EMANAN DEL PODER LEGISLATIVO DE UN ESTADO - EN EL CASO BÁSICAMENTE DE LOS SISTEMAS DE DERECHO ESCRITO -, AUNQUE NO CORRESPONDAN MÁS QUE A REGLAS QUE TIENEN EL ASPECTO FORMAL DE NORMAS, POR ESTAR ELABORADAS BAJO LOS PROCEDIMIENTOS DEL DERECHO RECONOCIDOS POR UN ESTADO, ES DECIR, BAJO LA EXPRESIÓN DE LEYES ESCRITAS. POR LO TANTO, DEBEMOS DISTINGUIR DOS ASPECTOS DE SUMA IMPORTANCIA; EL PRIMERO, REFERENTE A LA NORMA COMO EXPRESIÓN DE LO QUE DEBE SER DERECHO, Y LO QUE SE CONSIDERA COMO LO QUE ES DERECHO POR UN ESTADO, ES DECIR, AL DERECHO

TENSIONES DEL CAMPO DE VISIÓN INTELLECTUAL, PERO PERMITE QUE SE DESTAQUE UNA PARTE DEL MISMO CON UNA CLARIDAD MUY PARTICULAR. SE TRATA DE UNA SITUACIÓN QUE PUEDE MANIFESTARSE EN MUCHAS FORMAS. PUEDE OCURRIR QUE MOMENTÁNEAMENTE NOS DOMINE UN SOLO MODO DE FUNCIONAMIENTO LÓGICO DE LAS EXPRESIONES LINGÜÍSTICAS, O UNA SOLA MANERA DE EMPLEAR EL LENGUAJE, O UN SOLO TIPO LÓGICO O CATEGORÍA DE OBJETOS O UNA ESPECIE DE EXPLICACIÓN, O UN SOLO GRUPO DE EJEMPLOS DE LA APLICACIÓN DE UN CONCEPTO CUALQUIERA. LAS DEFORMACIONES CONCEPTUALES QUE DERIVAN DE UNA OBSESIONAL, SON IGUALMENTE DE DIVERSAS ESPECIES. PUEDE OCURRIR QUE QUIEN ESTÉ BAJO ESA DOMINACIÓN INTENTE PRESENTAR O EXPLICAR UNA COSA DISTINTA EN TÉRMINOS DE UN MODELO PREFERIDO O RECURRIENDO A ANALOGÍAS CON ÉL; O BIEN QUE QUIERA PRIVARLA DEL RANGO CONCEPTUAL QUE LE PERTENECE RELEGÁNDOLA A UNA CONDICIÓN INFERIOR.

PARA RECTIFICAR ESAS DEFORMACIONES ES NECESARIO COMPRENDER LOS VERDADEROS MODOS DE OPERACIÓN DE LOS CONCEPTOS, O DE LAS CATEGORÍAS DEL DISCURSO, QUE HAN SIDO DEFORMADOS; ES MENESTER AL MISMO TIEMPO, HACER LAS DIFERENCIAS Y LAS RELACIONES QUE EXISTEN ENTRE AQUELLOS MODOS DE OPERACIÓN DE LOS CONCEPTOS, CATEGORÍAS O MODELOS. AL PROCESO ASÍ SE HARÁ VER TAMBIÉN EN LA MEDIDA EN QUE ELLO ES POSIBLE, CUÁLES CON LAS FUENTES DE PODER DE OBSESIÓN Y DE ENCEGUAMIENTO QUE EJERCEN LOS CASOS MODELOS". F. STRAWSON, "ANALYSE, SCIENCE ET METAPHYSIQUE", EN LA PHILOSOPHIE ANALYTIQUE, PARIS 1962, P. 105/118. LA CITA CORRESPONDE A LA PÁGINA 115, CITADO POR R. CARRIÓ GENARO, SOBRE EL CONCEPTO DEL DEBER JURÍDICO, COLECCIÓN NUEVA TEORÍA, ARGENTINA 1966, P. 41 Y 42.

EMANADO DE UN ÓRGANO TÉCNICO LEGISLATIVO O QUIENES TENGAN FACULTAD PARA CREAR NORMAS; SI SON AUTÉNTICAS NORMAS JURÍDICAS Y FUERON CREADAS POR EL PROCESO FORMALMENTE RECONOCIDO ESTAREMOS EN PRESENCIA DE LA LLAMADA JUSTICIA LEGAL, QUE OBLIGA A SU CUMPLIMIENTO. PERO SI LA REGLAMENTACIÓN ES INJUSTA, ENTONCES NO SERÁ DERECHO SINO LO QUE EL ESTADO ESTABLECE QUE DEBE SER DERECHO, SIN EXPRESAR VERDADERA ADECUACIONES DE LAS CONDUCTAS SOCIALES A LA JUSTICIA, LA SEGURIDAD JURÍDICA Y AL BIEN COMÚN.

LA NORMA COMO PARTE DEL DERECHO ES "LA FÓRMULA IMPERATIVA DE LO QUE ES DERECHO; EN TANTO QUE EL DERECHO ES LO EXPRESADO O REPRESENTADO POR LA NORMA. EL DERECHO ES UNA RELACIÓN OBJETIVA ENTRE PERSONAS, ACCIONES Y BIENES, UN AJUSTAMIENTO Y COORDINACIÓN DE LAS ACCIONES HUMANAS AL BIEN COMÚN". (49) DEBE PUES, DISTINGUIRSE DERECHO Y SU EXPRESIÓN NORMATIVA, ESTA ÚLTIMA REPRESENTA LO QUE DEBE SER DERECHO, ES DECIR, EL AJUSTAMIENTO DE PERSONAS, ACCIONES Y COSAS AL BIEN COMÚN.

LOS CARACTERES DE LA NORMA JURÍDICA SON BÁSICAMENTE LOS EXPUESTOS EN RELACIÓN A LA NORMA EN GENERAL, CLARO; CON LAS DIFERENCIAS QUE LA HACEN PARTICULAR; SIENDO SU ESTRUCTURA FORMAL UN JUICIO DE VALOR DE MODO IMPERATIVO QUE ATRIBUYE A LA REALIZACIÓN DE UN SUPUESTO, UNA CONSECUENCIA; Y, SU ESTRUCTURA REAL CORRESPONDE A UN DEBER DE JUSTICIA, ENTENDIÉNDOSE POR JUSTICIA

(49) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, p. 113 y 114.

EL CRITERIO ÉTICO FUNDAMENTAL QUE SE REALIZA SOCIALMENTE PARA QUE SE DIRIJAN LAS ACCIONES HUMANAS AL BIEN COMÚN; UNA VEZ ESTABLECIDAS MEDIANTE LA INTERVENCIÓN HUMANA LAS NORMAS DE CONDUCTA SOCIAL QUE REALICEN LA JUSTICIA O QUE NO REPUGNEN CON ELLA, SERÁN OBLIGATORIAS Y HECHAS VALER POR LA AUTORIDAD PÚBLICA, INCLUSIVE POR MEDIO DE LA FUERZA, ÉSTAS SERÁN LA JUSTICIA LEGAL.

SIGUIENDO LA DOCTRINA DEL MAESTRO PRECIADO HERNÁNDEZ - EN RELACIÓN CON LOS CARACTERES DE LA NORMA EN GENERAL Y DE LA NORMA JURÍDICA, A JUICIO DEL AUTOR, TAMBIÉN LE CORRESPONDEN A ESTA ÚLTIMA CIERTOS DATOS FORMALES Y REALES, LLAMADOS TAMBIÉN CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER FORMAL Y CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER REAL; POR SER ELEMENTOS CONSTANTES SIN LOS CUALES NO SE CONCEBE LA NORMA JURÍDICA TANTO FORMAL COMO REALMENTE; SON PUES, LOS DATOS FORMALES DE LA NORMA JURÍDICA: EL SUJETO, EL SUPUESTO, LA RELACIÓN, EL OBJETO, EL DERECHO SUBJETIVO, EL DEBER Y LA SANCIÓN; Y A LOS DATOS REALES CORRESPONDEN LOS SIGUIENTES: PERSONA JURÍDICA, SOCIEDAD, AUTORIDAD, CASTIGO O PREMIO SEGÚN SE TRATE DE SANCIÓN POSITIVA O NEGATIVA, FINES JURÍDICOS Y DEBER DE JUSTICIA.

II.2.- CARACTERÍSTICAS DE LOS SISTEMAS NORMATIVOS JURÍDICOS.

DESPUÉS DE HABER ESTUDIADO LAS CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS JURÍDICAS Y TOMANDO EN CUENTA QUE ÉSTAS "PRESCRIBEN - LO QUE LOS MIEMBROS DE UNA SOCIEDAD O COMUNIDAD DEBEN HACER -

PARA REALIZAR EL BIEN COMÚN, A TRAVÉS DE UN ORDEN SOCIAL JUSTO, QUE VALE TANTO COMO DECIR, UN ORDEN PLENAMENTE HUMANO", - (50); NOS PROPONEMOS EN EL PRESENTE PUNTO EL ESTUDIO DE LA ORDENACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE LAS NORMAS QUE RIGEN A UNA SOCIEDAD, ES DECIR, A LO QUE SE DENOMINA SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO.

LA NOCIÓN DE SISTEMA, NOS REMITE A PENSAR EN UN ORDEN; DENTRO DE CUALQUIER ESFERA DEL SABER, TRÁTESE DE CIENCIAS DEL ESPÍRITU O DE LA MATERIA. EL DERECHO NO ES, POR TANTO, UNA EXCEPCIÓN DE SISTEMATIZACIÓN, TANTO COMO CIENCIA, COMO EN LA SISTEMATIZACIÓN DE LAS NORMAS QUE RIGEN A UNA SOCIEDAD, ES DECIR, EL DERECHO VIGENTE DE UNA COMUNIDAD. SE ENTIENDE PARA TAL EFECTO POR SISTEMA "EL ORDEN DEL MUNDO SEGÚN EL CUAL NO TODO LO REAL ESTÁ SOMETIDO A UNA LEY, SINO QUE ADEMÁS EL PENSAMIENTO SIGUE LA LEY DEL ORDEN SISTEMÁTICO'. (51)

EN EL ORDEN NORMATIVO, SE PUEDEN DISTINGUIR TRES TIPOS DE SISTEMAS: EL RELIGIOSO, EL MORAL Y EL JURÍDICO. LA EXPRESIÓN DE LO QUE DEBE SER DERECHO, FORMA EL SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO, SIENDO LOS ELEMENTOS ORDENADOS DE ESTE SISTEMA, LAS INSTITUCIONES Y NORMAS QUE RIGEN A UNA DETERMINADA SOCIEDAD. HABRÁ ENTONCES, TANTOS SISTEMAS JURÍDICOS COMO SOCIEDADES ORGANIZADAS POLÍTICAMENTE EXISTAN, SIENDO ESTAS SOBERANAS. DI-

(50) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, p. 99.

(51) FERRATER MORA JOSÉ, DICCIONARIO DE FILOSOFÍA ABREVIADO, HEREMES - SUDAMÉRICA, P. 301.

CHAS SOCIEDADES TENDRÁN SISTEMAS JURÍDICOS DIFERENTES POR LA DIVERSIDAD DE CULTURA Y POR LA FORMA EN QUE SE ENCUENTREN ESTRUCTURADAS, CREADAS Y APLICADAS SUS INSTITUCIONES Y NORMAS, ES DECIR, POR LA TÉCNICA JURÍDICA PROPIA.

LOS ESTUDIOSOS DEL DERECHO COMPARADO POR SU PARTE, HAN REALIZADO CLASIFICACIONES DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS EN EL MUNDO, BASÁNDOSE EN DIVERSOS CRITERIOS DE DIFERENCIACIÓN - SEGÚN EXPLICA CASTÁN TOBEÑAS -, TALES COMO: EL TERRITORIO, EL LENGUAJE, LA RAZA, ETC.; PERO CREEMOS CON EL MAESTRO CASTÁN TOBEÑAS Y CON EL MAESTRO PRECIADO HERNÁNDEZ QUE ES ADECUADO TOMAR COMO CRITERIO DE DIFERENCIACIÓN A LA CULTURA, ENTENDIÉNDOSE - POR TAL, EN SU SENTIDO OBJETIVO, ES DECIR, COMO "MANERAS COLECTIVAS DE PENSAR Y DE SENTIR, CONJUNTO DE COSTUMBRES, DE INSTITUCIONES Y DE OBRAS QUE, EN UN MEDIO DADO, SON A LA VEZ EL EFECTO Y EL MEDIO DE LA CULTURA PERSONAL DE QUIENES PERTENECEN A ESE MEDIO. LA CULTURA ESPAÑOLA, LA CULTURA CLÁSICA", (52)

UNA CLASIFICACIÓN DE SISTEMAS JURÍDICOS EN EL MUNDO ANTIGUO NOS PARECE DIFÍCIL DE ENCONTRAR BIEN DELINEADA, POR LAS RAZONES DE TIPO HISTÓRICO QUE NOS MUESTRAN LA CONSTANTE MOVILIDAD DE LOS PUEBLOS TANTO EN SU FORMACIÓN COMO EN SU DESARROLLO. SE PUEDE DECIR AL RESPECTO, QUE EN EL CASO DEL LLAMADO MUNDO OCCIDENTAL, LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN JURÍDICA MÁS SO-

(52) FOULQUIÉ PAUL, DICCIONARIO DEL LENGUAJE FILOSÓFICO, EDITORIAL LABOR, BARCELONA 1967, P. 226.

BRESALIENTES DERIVADAS DE DOS CULTURAS QUE PREDOMINABAN, SON LAS SIGUIENTES: LAS QUE DERIVARAN DEL DERECHO ROMANO IMPERIAL Y QUE FUERON IMPLANTADAS EN LOS PUEBLOS CONQUISTADOS; ASÍ COMO LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA GERMANA, DIFUNDIDA POR LAS OLEADAS DE GERMANOS, QUE LLEGARON INCLUSIVE HASTA INGLETERRA Y MEDIO ORIENTE. ESTOS FUERON LOS SISTEMAS JURÍDICOS QUE BÁSICAMENTE DIERON ORIGEN A LOS DISTINTOS SISTEMAS JURÍDICOS EXISTENTES EN LA ACTUALIDAD EN EL MUNDO OCCIDENTAL, QUE REPRESENTAN ORÍGENES CULTURALES DIFERENTES QUE AL MEZCLARSE CON EL CRISTIANISMO FORMAN LO QUE SE LLAMA CULTURA OCCIDENTAL. DIFERENCIÁNDOSE EN LA TÉCNICA JURÍDICA BÁSICAMENTE LOS PUEBLOS QUE LA CONFORMAN, MÁS NO EN LA CULTURA; PODEMOS DECIR ENTONCES, QUE DE ACUERDO A LA TÉCNICA APLICADA POR LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE OCCIDENTE SE CLASIFICAN EN: DE DERECHO ESCRITO Y DE DERECHO CONSUECUDINARIO.

LA CULTURA OCCIDENTAL DIO LUGAR A UNA GRAN FAMILIA O SISTEMA JURÍDICO LLAMADO CON EL MISMO NOMBRE, ENCONTRÁNDOSE LOS SIGUIENTES ELEMENTOS EN LA CONFORMACIÓN DE DICHA CULTURA: LA CULTURA GRECOROMANA, LA CULTURA GERMANA, Y EL CRISTIANISMO. AL MISMO TIEMPO, EXISTEN OTRAS CULTURAS QUE SE ORIGINAN POR DIFERENTES ELEMENTOS HISTÓRICOS, COMO LA LLAMADA CULTURA ORIENTAL, ETC., EXISTEN POR TANTO GRANDES SISTEMAS JURÍDICOS EN EL MUNDO CON CARACTERES PECULIARES. "LA BASE PRIMORDIAL DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS - INDICA CASTAÑÓN TOBEÑAS -, NOS LA HAN DE PROPORCIONAR LAS COINCIDENCIAS DE CIVILIZACIÓN Y CULTURA.

LA DIFICULTAD ESTÁ EN DETERMINAR CUÁLES SERÁN LAS NOTAS QUE HAYA DE CARACTERIZAR, A EFECTOS DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS, LA UNIDAD CULTURAL". (53)

AL ANTERIOR PLANTEAMIENTO EL PROFESOR RENÉ DAVID NOS DICE, QUE LA UNIDAD DE CULTURA DEBE SER BUSCADA EN TRES DIVERSOS CAMPOS DE ACTUACIÓN QUE SE INTERPENETRAN: EL FILOSÓFICO, EL POLÍTICO Y EL ECONÓMICO. (54) COMPARTIMOS POR NUESTRA PARTE CON EL AUTOR, LOS ELEMENTOS QUE CARACTERIZAN LA UNIDAD CULTURAL, PARA REALIZAR LA CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS.

EL MAESTRO CASTÁN TOBEÑAS ADOPTA EL CRITERIO DE RENÉ DAVID; AGREGANDO LAS SIGUIENTES SALVEDADES:

1A.- QUE LOS PRINCIPIOS IDEALES DE CARÁCTER RELIGIOSO, DE MANERA MÁS DESTACADA QUE LOS FACTORES ECONÓMICOS Y POLÍTICOS, SON LOS QUE CONSTITUIRÁN LA EXPRESIÓN CULTURAL MÁS HONDA Y FUNDAMENTAL DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS QUE SE COTEJAN.

2A.- QUE NO SIEMPRE ES FÁCIL DISTINGUIR - COMO EL PROPIO DAVID RECONOCE-EL PUNTO DE VISTA CULTURAL Y EL PUNTO DE VISTA TÉCNICO, Y DETERMINAR EN CONSECUENCIA, QUÉ DIFERENCIAS

(53) CASTÁN TOBEÑAS JOSÉ, LOS SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁNEOS DEL MUNDO OCCIDENTAL, INSTITUTO EDITORIAL REUS, MADRID 1957, P. 16.

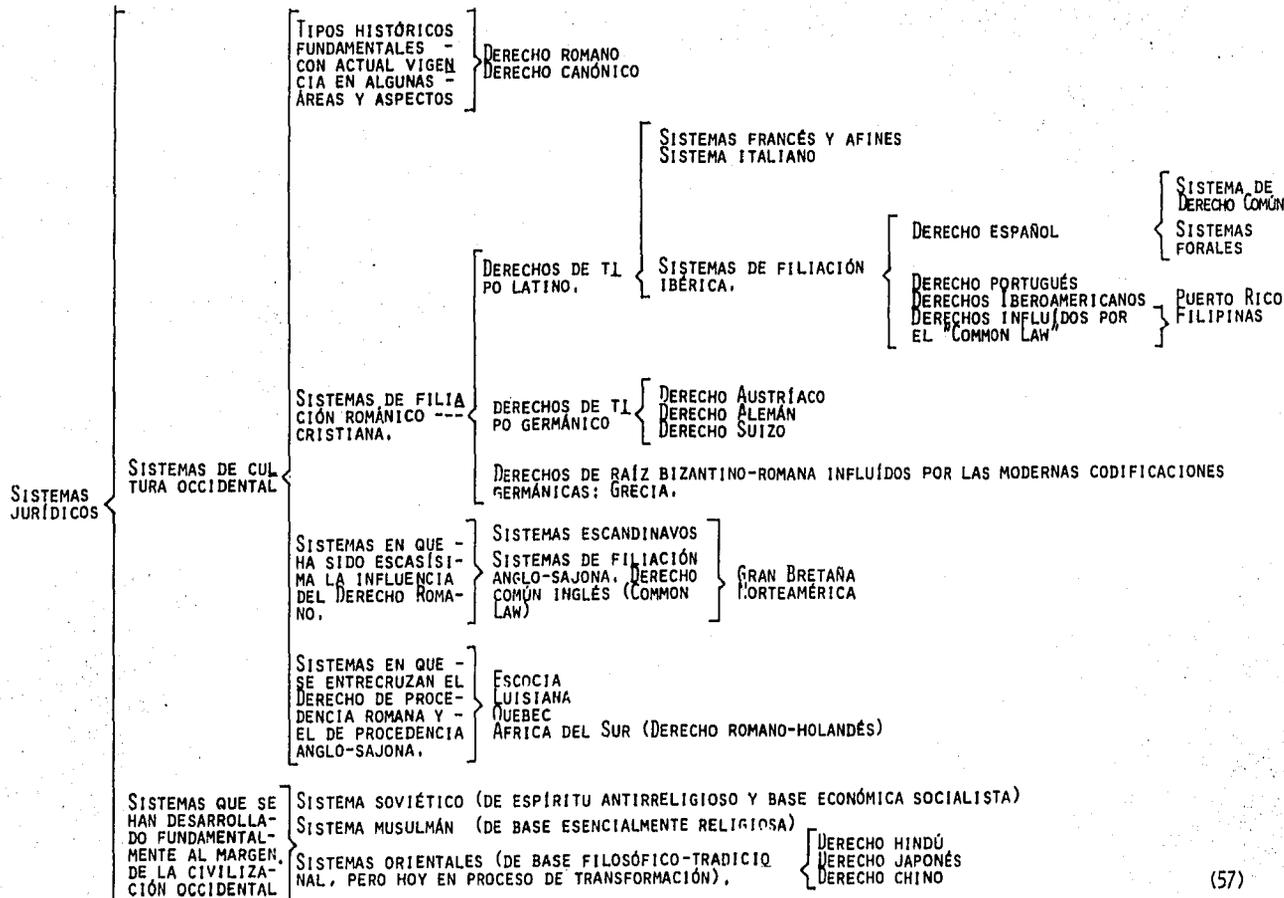
(54) DAVID RENÉ, CITADO POR AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA ANTERIOR, P. 17.

OBEDECEN A UNA OPOSICIÓN CULTURAL Y CUÁLES SON PROPIAS DE LA ESFERA DE LA TÉCNICA.

3A.- QUE TRATÁNDOSE DE SISTEMAS JURÍDICOS LA TÉCNICA TIENE UN VALOR CASI COMPARABLE AL DEL FONDO CULTURAL, POR LA CUAL PARECE PRUDENTE TOMAR EN CUENTA AMBOS ELEMENTOS.

EN CONSECUENCIA, EL AUTOR RECONOCE A LA CULTURA Y A LA TÉCNICA JURÍDICA COMO DOS ELEMENTOS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA LA CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS EN EL MUNDO, Y PARA CARACTERIZAR LA UNIDAD CULTURAL, TOMA LOS ELEMENTOS EXPRESADOS POR RENÉ DAVID, DÁNDOLE PRIORIDAD O RELEVANCIA A LA RELIGIÓN COMO MANIFESTACIÓN FILOSÓFICA CULTURAL.

A CONTINUACIÓN PRESENTAMOS UN CUADRO DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS EXISTENTES EN EL MUNDO, PROPUESTO POR EL MAESTRO CASTÁN TOBEÑAS:



DE LA EXPLICACIÓN DADA EN UN INICIO SOBRE LO QUE CONSTITUYE UN SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO, ANALIZAREMOS LAS PARTES BÁSICAS DE LA MISMA PARA MAYOR COMPRENSIÓN DE LO REFERIDO AL RESPECTO HASTA ESTE MOMENTO.

SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO, ES EL CONJUNTO DE INSTITUCIONES Y DE NORMAS QUE RIGEN EN UNA SOCIEDAD SOBERANA.

A. CONJUNTO DE INSTITUCIONES Y DE NORMAS.- LAS INSTITUCIONES SON LA BASE DE LA INTEGRACIÓN DE UN SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO, DEBIDO QUE A TRAVÉS DE ELLAS SE EXPRESARÁ EL DERECHO DE UN PUEBLO. EN UN SISTEMA JURÍDICO CONCRETO, LAS MATERIAS SON TAN DIVERSAS Y, LOS FINES QUE SE PERSIGUEN TAN VARIADOS PUES LA ORDENACIÓN SOCIAL ES MUY COMPLEJA; DICHAS NORMAS DEBERÁN TENER UNA JERARQUÍA QUE RESPONDA A LAS NECESIDADES DE LA VIDA SOCIAL; HABIENDO POR LO TANTO, UNA SISTEMATIZACIÓN JERÁRQUICA DE LAS INSTITUCIONES Y NORMAS, COMO POSTULA - HANS KELSEN.

B. DE UNA SOCIEDAD SOBERANA.- LAS INSTITUCIONES Y NORMAS QUE REGIRÁN A UNA SOCIEDAD, PARA ORGANIZARSE JURÍDICAMENTE SE SUPONE QUE LO ESTÁ POLÍTICAMENTE, POR LO QUE SE DICE -- QUE ES AUTOSUFICIENTE E INDEPENDIENTE PARA DARSE EL DERECHO -- QUE OBLIGARÁ A QUIENES LA INTEGREN, Y HACERLO CUMPLIR DENTRO DE LOS LÍMITES DE SU JURISDICCIÓN. UN SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO SE CREA POR UNA TÉCNICA JURÍDICA RECONOCIDA POR UNA SOCIEDAD, QUE ACEPTARÁ COMO OBLIGATORIA LAS EXPERIENCIAS JURÍDI

CAS CREADAS Y APLICADAS.

UN SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO REFLEJA LA CULTURA DE UN PUEBLO, REALIZADA A TRAVÉS DEL ORDEN SOCIAL QUE EXPRESAN LAS INSTITUCIONES Y NORMAS QUE LO INTEGRAN; EL DERECHO VISTO DESDE SU ASPECTO POSITIVO, CONSISTE EN LA INTERVENCIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA PARA LA ORDENACIÓN SOCIAL A TRAVÉS DE ÓRGANOS - TÉCNICOS LEGISLATIVOS O A TRAVÉS DE LA COSTUMBRE, PARA ESCOGER ENTRE LAS POSIBLES FORMAS DE REGLAMENTACIÓN DE LA CONDUCTA SOCIAL, LA ALTERNATIVA QUE SE CONSIDERE MÁS ADECUADA; SIN SEPARARLO DE SU ASPECTO RACIONAL, ES DECIR, DE LA ÉTICA JURÍDICA, CUYO PRINCIPAL CRITERIO ES EL DE LA JUSTICIA; LA CULTURA, COMO MANERAS DE PENSAR Y DE SENTIR DE UN PUEBLO, SE REFLEJA EN LA FORMA DE CONCEPCIÓN Y DE IMPARTICIÓN DE LA JUSTICIA CONCRETADA EN SU ORGANIZACIÓN JURÍDICA, POR TANTO, "LA ESENCIA DE LO JURÍDICO ES LA DE UN ORDEN SOCIAL HUMANO, EL CUAL - COMPRENDE UNA TÉCNICA Y UNOS FINES - POSITIVIDAD Y RACIONALIDAD - PUES COMO DICE RENARD TODO SISTEMA JURÍDICO ES EL DESENVOLVIMIENTO DE UNA FILOSOFÍA. COMO TÉCNICA QUE ES, ES DERECHO ESTÁ SOMETIDO A LAS LEYES LÓGICAS, ECONÓMICAS, SOCIOLOGICAS, ETCÉTERA; Y EN SU ASPECTO RACIONAL ESTÁ VINCULADO A LA ÉTICA O MORAL. NO ES MERA TÉCNICA NI MERO ENUNCIADO DE PRINCIPIOS; ES SÍNTESIS DE ESTOS DOS ELEMENTOS FUNDAMENTALES, ADAPTACIÓN DE UNA TÉCNICA A LOS FINES RACIONALES DE LA CONVIVENCIA HUMANA, DE ACUERDO A LAS EXIGENCIAS DE UNA SOCIEDAD DETERMINADA".

(56)

(56) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 258.

EL ASPECTO POSITIVO DEL DERECHO REALIZADO EN LA ELABORACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS QUE RIGEN A UNA SOCIEDAD CONCRETAS, QUEDA COMPRENDIDA COMO LA INTERVENCIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA, EN LA ORDENACIÓN DE LA VIDA SOCIAL, A TRAVÉS DE INSTITUCIONES Y NORMAS QUE APLICARÁN LOS PRINCIPIOS RACIONALES DE LA ÉTICA JURÍDICA A UNA SOCIEDAD DETERMINADA; ESCOGIENDO DE ENTRE VARIAS ALTERNATIVAS DE ORDENACIÓN, A AQUELLAS QUE NO REPUGNEN DE SUYO CON LA JUSTICIA, DANDO MARGEN, POR LO TANTO, A LA LLAMADA TÉCNICA JURÍDICA.

II.3.- SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO Y LEY.

EN ESTE PUNTO ANALIZAREMOS LA RELACIÓN EXISTENTE ENTRE EL CONCEPTO DE SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO Y EL DE LEY, CON EL FIN DE UBICAR A LO QUE CONOCEMOS COMÚNMENTE COMO LEY, EN EL SENTIDO DE UN PRODUCTO DE LOS ÓRGANOS TÉCNICOS LEGISLATIVOS DE UNA SOCIEDAD POLÍTICAMENTE ORGANIZADA O SOBERANA DENTRO DE LO QUE HEMOS EXPUESTO COMO SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO.

LA ANTERIOR ACEPCIÓN DE LA LEY, NO SE OPONE EN ESENCIA CON LO QUE HEMOS EXPLICADO AL REFERIRNOS A LA CLASIFICACIÓN DE LAS MISMAS, TOMANDO EL CONCEPTO DE MONTESQUIEU Y, TAMBIÉN SIN Oponerse AL CONCEPTO DE LEY DE SANTO TOMÁS DE AQUINO AL DEFINIR A LA LEY HUMANA COMO "CIERTA DESCRIPCIÓN DE LA RAZÓN EN ORDEN AL BIEN COMÚN, PROMULGADA POR AQUÉL QUE TIENE EL CUIDADO DE LA COMUNIDAD". (57)

LA LEY HUMANA, O EL ASPECTO POSITIVO DEL DERECHO DE --
 UNA COMUNIAD, A TRAVÉS DE UNA TÉCNICA CONCRETA, DA LUGAR A --
 LOS LLAMADOS SISTEMAS NORMATIVOS JURÍDICOS, EXISTENTES EN EL
 MUNDO. DIFIRIENDO LOS MISMOS, EN LA CULTURA Y EN LA TÉCNICA
 QUE POSEEN. EN LA CULTURA LLAMADA DE OCCIDENTE, ENCONTRAMOS
 EL SISTEMA JURÍDICO DEL MISMO NOMBRE QUE DA LUGAR A SISTEMAS
 JURÍDICOS MÁS ESPECÍFICOS O SUBSISTEMAS, UNIDOS POR LAS SEME-
 JANZAS CULTURALES QUE LOS UBICA DENTRO DE ÉSTE, PERO QUE DI-
 FIEREN ALGUNOS EN LA TÉCNICA JURÍDICA.

Así, POR EJEMPLO, EN EL SISTEMA JURÍDICO INGLÉS PERTENE-
 NECIENTE AL SISTEMA JURÍDICO OCCIDENTAL, LA TÉCNICA JURÍDICA
 ES DE BASE PRIMORDIALMENTE CONSUECUDINARIA, ES DECIR, LA CREA
 CIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS, COMO FUENTE DEL DERECHO SE RECQ
 NOCEN BÁSICAMENTE EN LA COSTUMBRE; MIENTRAS QUE LOS SISTEMAS
 JURÍDICOS CUYA FUENTE PRIMORDIAL DE DERECHO SE RECONOCE EN -
 LAS NORMAS JURÍDICAS ESCRITAS EMANADAS DE PODERES U ÓRGANOS -
 TÉCNICOS LEGISLATIVOS DA LUGAR AL LLAMADO DERECHO ESCRITO O -
 LEGISLADO. AMBOS SISTEMAS PERTENECEN AL SISTEMA JURÍDICO OC-
 CIDENTAL QUE SE CARACTERIZA - EN OPINIÓN DEL MAESTRO CASTÁN -
 TOBEÑAS - POR LOS SIGUIENTES ELEMENTOS:

A. EL RECONOCIMIENTO DE LA PRIMACÍA DE LOS VALORES ES-
 PIRITUALES HUMANOS.

(57) FERNÁNDEZ ALVAR C. PROFR., LA LEY, SANTO TOMÁS DE AQUINO,
 EDITORIAL LABOR, SECCIÓN I, CIENCIAS FILOSÓFICAS, No. 389
 P. 25.

B. LA CONSIDERACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS Y SOCIALES BAJO UN PRISMA ESENCIALMENTE CIVIL Y POLÍTICO, MUY DISTINTO DEL DE AQUÉL DE TINTE RELIGIOSO Y SACERDOTAL QUE CON -- FRECUENCIA RECIBEN EN ORIENTE.

C. UN DERECHO NATURAL DE BASE CRISTIANA.

ENTRE LOS FACTORES QUE INTERVIENEN EN LA ELABORACIÓN - DEL DERECHO POSITIVO, PUEDEN CLASIFICARSE COMO LO PROPONE GÉ- NY, EN DOS CATEGORÍAS: EL DATO Y LA CONSTRUCCIÓN, "EL DATO ES TODA REALIDAD EN CUANTO SE TOMA COMO TÉRMINO EN NUESTRA ACTI- VIDAD INTELECTUAL U OBJETO DE CONOCIMIENTO... LA CONSTRUCCIÓN EN CAMBIO, YA NO ES ESTRICTAMENTE OBJETIVA Y TRASCENDENTE O - EXTRAMENTAL SINO QUE TIENE MUCHO DE CONVENCIONAL Y DE SUBJETI VA, VIENE A SER ESO QUE LLAMAMOS TÉCNICA, CONJUNTO DE MEDIOS, MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS, NO NECESARIOS SINO CONTINGENTES, DE QUE SE VALE EL HOMBRE PARA LOGRAR UN CONOCIMIENTO VERDADERO Y ORGANIZADO ESPECIALMENTE PARA APLICARLO A UN FIN PRÁCTICO". - (58)

LOS DATOS, COMO TODO AQUELLO OBJETO DE ESTUDIO, SON DE DIFERENTE NATURALEZA Y, EN EL CASO DEL DERECHO SERÁN TODO TI- PO DE REALIDADES SOCIALES QUE AMERITE SU REGULACIÓN, PARA REA FIRMAR EL BIEN COMÚN; POR OTRA PARTE LA CONSTRUCCIÓN, QUE COM PRENDE NO SÓLO LA TÉCNICA DE ELABORACIÓN DE LAS LLAMADAS LE--

(58) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, PP. 153 Y 154.

YES HUMANAS, SINO TAMBIÉN LAS TÉCNICAS DE APLICACIÓN DE LAS -
 MISMAS, ENTRE ELLAS LA INTERPRETACIÓN Y LA TÉCNICA DE INTEGRA
 CIÓN; QUE CON LA INTERVENCIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA CAMBIAN -
 DE UNA SOCIEDAD A OTRA; YA QUE LA LIBERTAD HUMANA SE MANIFIES
 TA ESCOGIENDO DE ENTRE VARIAS ALTERNATIVAS, LA QUE SE CONSIDE
 RA RESPONDE MEJOR A LAS CONDICIONES SOCIALES EXISTENTES Y A -
 LA REALIZACIÓN, DESDE LUEGO, DE LA JUSTICIA. RECUÉRDESE QUE
 GÉNY CLASIFICABA LOS DATOS EN: REALES, HISTÓRICOS Y RACIONA--
 LES, EN LOS CUALES COMPRENDÍA LO QUE ÉL MISMO LLAMA IDEAS ---
 FUERZAS, COMO LAS DE LIBERTAD Y SOCIALISMO, QUE EJERCE IN----
 FLUENCIA EN LA CODUCTA SOCIAL REGULABLE POR EL DERECHO.

LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA O TÉCNICA JURÍDICA, ES EL PROQ
 DUCTO DE LA INTERVENCIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA A QUE NOS HE--
 MOS ESTADO REFIRIENDO, Y QUE, A TRAVÉS DE ELLAS, SE HA EXPRE--
 SADO QUE SE CONCRETA EL ASPECTO POSITIVO DEL DERECHO, DANDO -
 LUGAR A LOS DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS; PERO, ¿QUÉ RELA---
 CIÓN EXISTE ENTRE UN SISTEMA JURÍDICO Y LO QUE HEMOS LLAMADO
 LEY HUMANA? DE ACUERDO A LO EXPRESADO EN LÍNEAS ANTERIORES,
 LA LEY HUMANA ES UNA DESCRIPCIÓN RACIONAL ORDENADA DEL BIEN -
 COMÚN, ESTABLECIDA Y PROMULGADA POR QUIEN TIENE A SU CARGO LA
 COMUNIDAD; DE MANERA QUE UN SISTEMA JURÍDICO ES EL CONJUNTO -
 DE LEYES HUMANAS DE UNA SOCIEDAD CONCRETA, SIENDO LA LEY HUMA
 NA, LEY POR ANALOGÍA Y NORMA POR SU ESENCIA. DE TAL FORMA --
 QUE, LAS INSTITUCIONES Y NORMAS QUE FORMEN ESE SISTEMA TIENEN
 UNA BASE JERÁRQUICA EN UNA NORMA DE MAYOR IMPORTANCIA HASTA -
 LLEGAR A LA CÚSPIDE O NORMA HIPOTÉTICA FUNDAMENTAL, UTILIZAN-

DO EL LENGUAJE KELSENIANO.

SERÁN ENTONCES, LOS SISTEMAS JURÍDICOS, DE BASE CONSUE-
TUDINARIA O LEGISLATIVA, Y ESTATALES O NO ESTATALES, CONSIDE-
RANDO QUE LA FACULTAD DE LEGISLAR - EN EL SENTIDO ANTES APUN-
TADO -, O SEA, EL DE LAS LEYES HUMANAS CORRESPONDE, DE ACUER-
DO A LA DOCTRINA TOMISTA, A QUIEN TENGA A SU CARGO LA COMUNI-
DAD, COMPRENDIENDO DICHO CONCEPTO TANTO A LA CREACIÓN DE LE-
YES O NORMAS JURÍDICAS EN FORMA ESCRITA COMO A TRAVÉS DE LA
COSTUMBRE; "LA LEY PROPIAMENTE HABLANDO - NOS EXPRESA EL DOC-
TOR ÁNGÉLICO - MIRA A AQUEL ORDEN DE LAS COSAS QUE SE HALLA -
ÍNTIMAMENTE ENLAZADAS AL BIEN COMÚN. AHORA BIEN; ORDENAR UNA
COSA AL BIEN COMÚN COMPETE ÚNICAMENTE A LA MULTITUD EN SU TO-
TALIDAD O A AQUEL QUE REPRESENTA Y HACE LAS VECES DE ESA MUL-
TITUD. POR LO TANTO LEGISLAR PERTENECERÁ, A LA MULTITUD POLÍ-
TICA ENTERA, O A LA PERSONA PÚBLICA A CUYO CUIDADO ESTÁ ESA -
COMUNIDAD". (59)

LA EXPRESIÓN NORMATIVA DEL DERECHO DE UNA SOCIEDAD, ES
DECIR, EL SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO DE LA MISMA, TENDRÁN SU
PROPIA TÉCNICA DE CREACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS QUE SE
RECONOCEN COMO DERECHO. ESTO SIGNIFICA QUE AL EXISTIR UN RE-
CONOCIMIENTO DE LA FORMA DE CREACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS
Y SU APLICACIÓN, NOS ESTÁ DANDO LA SEGURIDAD JURÍDICA QUE NE-

(59) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA NO. 57, P. 23.

CESITAMOS PARA COEXISTIR SOCIALMENTE, SIENDO MUCHAS VECES INJUSTAS LAS DISPOSICIONES QUE SE RECONOCEN COMO VÁLIDAS, POR ESTAR CONFORMES A UN PROCESO FORMAL DE ELABORACIÓN DE LAS MISMAS, PERO SIN SER AUTÉNTICOS DEBERES JURÍDICOS.

LO ANTERIOR NOS LLEVA A CONCLUIR QUE EL DERECHO DE UNA SOCIEDAD EXPRESADO EN SUS NORMAS POR UN SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO, NO SIEMPRE REFLEJA LO QUE DEBE SER DERECHO PORQUE LAS REGLAMENTACIONES EXPEDIDAS POR QUIENES TENGAN LA FACULTAD DE LEGISLAR, SE OPONGAN A LA JUSTICIA, ES DECIR, PORQUE SE EXPIDAN LEYES INJUSTAS. LO ANTERIOR APLICADO TANTO A LOS SISTEMAS DE BASE CONSUECUDINARIA COMO A LOS LLAMADOS LEGISLATIVOS O ESCRITOS.

EN ESTE ORDEN DE IDEAS ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR LEY INJUSTA? PARA UNA CORRECTA CONTESTACIÓN, NOS REMITIMOS NUEVAMENTE A LO EXPUESTO POR EL AQUINATE, QUIEN NOS DICE, "LAS LEYES HUMANAS SON O JUSTAS O INJUSTAS... SON LEYES JUSTAS AQUELLAS QUE, POR RAZÓN DE SU FIN, SE ORDENAN AL BIEN COMÚN; POR RAZÓN DE SU AUTOR NO EXCEDEN LA POTESTAD DE QUIEN LAS ESTABLECE; Y, FINALMENTE, POR RAZÓN DE SU FORMA, REPARTEN LAS CARGAS CON IGUALDAD DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LOS SUJETOS PARA QUIENES SE DICTAN, Y EN VISTAS AL BIEN COMÚN". (60)

POR TANTO, SERÁ INJUSTA UNA LEY CUANDO:

. (60) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 57, P. 107.

CEBITAMOS PARA COEXISTIR SOCIALMENTE, SIENDO MUCHAS VECES INJUSTAS LAS DISPOSICIONES QUE SE RECONOCEN COMO VÁLIDAS, POR ESTAR CONFORMES A UN PROCESO FORMAL DE ELABORACIÓN DE LAS MISMAS, PERO SIN SER AUTÉNTICOS DEBERES JURÍDICOS.

LO ANTERIOR NOS LLEVA A CONCLUIR QUE EL DERECHO DE UNA SOCIEDAD EXPRESADO EN SUS NORMAS POR UN SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO, NO SIEMPRE REFLEJA LO QUE DEBE SER DERECHO PORQUE LAS REGLAMENTACIONES EXPEDIDAS POR QUIENES TENGAN LA FACULTAD DE LEGISLAR, SE OPONGAN A LA JUSTICIA, ES DECIR, PORQUE SE EXPIDAN LEYES INJUSTAS. LO ANTERIOR APLICADO TANTO A LOS SISTEMAS DE BASE CONSUECUDINARIA COMO A LOS LLAMADOS LEGISLATIVOS O ESCRITOS.

EN ESTE ORDEN DE IDEAS ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR LEY - INJUSTA? PARA UNA CORRECTA CONTESTACIÓN, NOS REMITIMOS NUEVAMENTE A LO EXPUESTO POR EL AQUINATE, QUIEN NOS DICE, "LAS LEYES HUMANAS SON O JUSTAS O INJUSTAS... SON LEYES JUSTAS AQUELLAS QUE, POR RAZÓN DE SU FIN, SE ORDENAN AL BIEN COMÚN; POR RAZÓN DE SU AUTOR NO EXCEDEN LA POTESTAD DE QUIEN LAS ESTABLECE; Y, FINALMENTE, POR RAZÓN DE SU FORMA, REPARTEN LAS CARGAS CON IGUALDAD DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LOS SUJETOS PARA QUIENES SE DICTAN, Y EN VISTAS AL BIEN COMÚN". (60)

POR TANTO, SERÁ INJUSTA UNA LEY CUANDO:

. (60) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 57, P. 107.

A. POR RAZÓN DE SU FIN, NO SE ORDENE AL BIEN COMÚN.

B. POR RAZÓN DE SU AUTOR, EXCEDAN LA POTESTAD DE QUIEN LAS ESTABLECE.

C. POR RAZÓN DE SU FORMA, REPARTAN LAS CARGAS CON DESIGUALDAD DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LOS SUJETOS PARA QUIENES SE DICTEN, Y NO MIREN POR LO TANTO AL BIEN COMÚN.

POR SUPUESTO QUE EL CALIFICAR A LAS LEYES DE INJUSTAS NO ES DE LA COMPETENCIA DE NINGÚN TRIBUNAL; SINO EXCLUSIVAMENTE DE LA CONCIENCIA INDIVIDUAL DE CADA UNO DE LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD; SI BIEN EN LOS CASOS EN LOS QUE UN TRIBUNAL DECLARA QUE UNA LEY ORDINARIA ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN, IMPLÍCITAMENTE ESTÁ DECLARANDO QUE ES INJUSTA.

LAS LEYES INJUSTAS COMO SOSTIENE EL AQUINATE "NO OBLIGAN EN EL FUERO DE LA CONCIENCIA, SINO QUIZÁS PARA EVITAR EL ESCÁNDALO Y EL DESÓRDEN" (61); LO QUE INDICA QUE DEBEN SER OBSERVADAS, NO POR LO QUE EXPRESAN EN SÍ MISMAS, SINO PORQUE SU DESCONOCIMIENTO PROVOCARÍA LOS MALES DEL ESCÁNDALO Y EL DESORDEN. EL DERECHO DE RESISTENCIA A LA OPRESIÓN, MUY DISCUTIDO - POR LOS AUTORES, SOLO SE CONSIDERA PROCEDENTE CUANDO LA REGLA INJUSTA VERSA SOBRE MATERIA GRAVE Y CONTRADICE LAS CONVICCIONES RELIGIOSAS Y MORALES DE LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD.

(61) SANTO TOMÁS DE AQUINO, S. T., 1A-IIAE, q. 96, a.4.

SE PUEDE TENER EL DERECHO SUSTANTIVO A LA REVOLUCIÓN, O SEA, AL USO DE MEDIOS VIOLENTOS ILEGÍTIMOS PARA RESPONDER A SITUACIONES GRAVEMENTE INJUSTAS, Y NO OBSTANTE CARECER DEL DERECHO DE ACCIÓN REVOLUCIONARIA, POR NO APARECER SATISFECHAS LAS TRES CONDICIONES RACIONALES DEL EJERCICIO DE LA MISMA, COMO SON: NECESIDAD, UTILIDAD Y PROPORCIÓN. "NO SE PUEDE ENTRAR EN LA VÍA DEL DERECHO DE REVOLUCIÓN - NOS EXPRESA LECLERQ -, SINO BAJO CONDICIONES MUY ERICTAS SOBRE LAS CUALES EL ACUERDO DE LOS AUTORES ES UNÁNIME: NECESIDAD, UTILIDAD Y PROPORCIÓN.

A. LA NECESIDAD CONSISTE EN AGOTAR TODOS LOS MEDIOS, DE MODO QUE LA REVOLUCIÓN SEA EL ÚLTIMO DE ELLOS,

B. LA UTILIDAD CONSISTE EN TENER OPORTUNIDADES SERIAS DE ÉXITO, Y LA

C. PROPORCIÓN, CONSISTE EN MANTENER UN EQUILIBRIO ENTRE LA GRAVEDAD DEL DESORDEN Y LA IMPORTANCIA DE LOS MEDIOS EMPLEADOS". (62)

EN TORNQ AL DERECHO DE RESISTENCIA A LAS LEYES INJUSTAS SE HA CREADO TODO UN CÚMULO DE INTERROGANTES Y RESPUESTAS QUE, COM-

(62) LECLERQ JACQUES, LECONS DE DROIT NATUREL, EDITORIAL WESMAEL-CHARLIER, S.A., TOMO II, LOUVAIN 1934, PP. 190 A 207.

PRENDERÍA UN ESTUDIO ESPECIAL, EXCESIVO A LOS FINES DEL PRESENTE TRABAJO; ES POR ESO QUE SOLO SE HA TOCADO GENÉRICAMENTE EL TEMA, REFIRIÉNDOLO EN FORMA ESTRICTAMENTE NECESARIA A LO ANALIZADO EN EL PRESENTE TRABAJO, SIN DAR SOLUCIONES PROFUNDAS Y AMPLIAS A ESTA PROBLEMÁTICA TAN ACTUAL COMO EN LA ÉPOCA EN QUE SE PLANTEÓ POR EL AGUINATE.

DE ACUERDO A LA TERMINOLOGÍA QUE HEMOS EMPLEADO PARA DEFINIR A LA LEY, QUEREMOS REDONDEAR LO DICHO ANTERIORMENTE. LAS LEYES EN MATERIA JURÍDICA SON CONOCIDAS NORMALMENTE COMO EL PRODUCTO DE LA CREACIÓN DE ÓRGANOS TÉCNICOS LEGISLATIVOS, Y QUE SE DAN A CONOCER EN FORMA ESCRITA. ÉSTA ACEPCIÓN, SE DICE, VIENE DE LOS ROMANOS, LLAMÁNDOSELES LEYES EN OPOSICIÓN A LA COSTUMBRE, A LA JURISPRUDENCIA O A OTRAS FUENTES FORMALES DEL DERECHO, QUE SIGUEN UN PROCESO DE CREACIÓN Y DE MANIFESTACIÓN DIFERENTE, DE NORMAS JURÍDICAS. TAMBIÉN SE HA LLAMADO LEGISLACIÓN A LA ACTIVIDAD DE CREAR LEYES EN EL SENTIDO DE LEYES HUMANAS EN GENERAL, ES DECIR, DE NORMAS JURÍDICAS; ASÍ COMO AL CONJUNTO DE LEYES HUMANAS PRODUCTO DE DICHA ACTIVIDAD, YA SEAN ÉSTAS DE TIPO CONSUECUDINARIO O ESCRITAS, Y QUE RIGEN A UNA SOCIEDAD POLÍTICA CONCRETA; SE DICE COMO EJEMPLO DEL PRIMER CASO: "LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA HA SIDO FRUCTÍFERA EN ESTE PERÍODO DE SESIONES", Y COMO EJEMPLO DEL SEGUNDO CASO: "LA LEGISLACIÓN MEXICANA ES VASTA".

LAS LEYES ESCRITAS, SERÁN ENTONCES UNA ESPECIE DE LEYES HUMANAS, SIENDO ÉSTAS (LAS LEYES HUMANAS) LEY POR ANALOGÍA

Y NORMA POR SU ESENCIA; NO SE CONTRAPONA CON EL CONCEPTO DE LEY DE MONTESQUIEU, PORQUE LA LEY HUMANA ES LA REALIZACIÓN DE LEYES MORALES, EN EL SENTIDO EXPRESADO POR EL AUTOR, Y NORMAS JURÍDICAS PORQUE PRESCRIBEN RACIONALMENTE LO ORDENADO PARA EL BIEN COMÚN. PARA SANTO TOMÁS DE AQUINO EL CONCEPTO DE LEY Y SUS CLASIFICACIONES ES REFERIDO A LAS LEYES MORALES, DIVIDIÉNDOLAS EN LEYES ETERNAS, LEYES DIVINAS, LEYES NATURALES Y LEYES HUMANAS. POR TANTO, NO EXISTE OPOSICIÓN RESPECTO A LO QUE SE CONOCE COMÚNMENTE COMO LEY Y LAS ANTERIORES ACEPCIONES QUE SE HAN VENIDO MANEJANDO DURANTE EL PRESENTE TRABAJO.

A CONTINUACIÓN PRESENTAMOS UN CUADRO SINÓPTICO DE LO EXPRESADO EN RELACIÓN A LA LEY:

LEY (MONTESQUIEU)
(RELACIÓN NECESARIA DERIVADA DE LA NATURALEZA DE LAS COSAS)

LEY MORAL

LEY
SANTO TOMÁS
DE AQUINO

LEY ETERNA
LEY DIVINA
LEY NATURAL
LEY HUMANA
O ASPECTO POSITIVO DEL DERECHO, QUE EN SU CONJUNTO ES EL SISTEMA NORMATIVO DE UNA COMUNIDAD, LLAMADO TAMBIÉN DERECHO POSITIVO.

COSTUMBRE

LEY ESCRITA

LEY FENOMÉNICA

LEY LÓGICA

CAPITULO III

EL PAPEL DE LA VOLUNTAD EN LA ELABORACION Y APLICACION DEL DERECHO.

CAPITULO III

EL PAPEL DE LA VOLUNTAD EN LA ELABORACION Y APLICACION DEL DERECHO

EN ESTE CAPÍTULO HAREMOS ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DE LA IMPORTANCIA DE LA INTERVENCIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA EN LA ELABORACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO; DE TAL SUERTE QUE PODEMOS DISTINGUIR LO QUE CONSTITUYE EL RESULTADO DE LA MISMA COMO ADECUACIÓN O APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS ÉTICO - JURÍDICOS O DE DERECHO NATURAL, EN UNA SOCIEDAD CONCRETA, DE LO QUE ES UNA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD CAPRICIOSA, SIN APEGO ALGUNO A LOS PRINCIPIOS RACIONALES DE LA CONVIVENCIA HUMANA, ESPECIALMENTE AL DE JUSTICIA.

LA POSITIVIDAD DEL DERECHO - COMO LO EXPRESAMOS EN CAPÍTULOS ANTERIORES -, REPRESENTA LA INTERVENCIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA EN SU ELABORACIÓN Y APLICACIÓN, ES DECIR, LA VOLUNTAD EXPRESADA MEDIANTE ACTOS QUE REFLEJAN A LA MISMA - DERECHO -- CONSUEUDINARIO -, O A TRAVÉS DE ACTOS CONCRETOS DE QUIENES REPRESENTAN A LA MULTITUD, O SEA, DE QUIEN TIENE A SU CARGO - LA COMUNIDAD, PODER PÚBLICO QUE CUENTA NORMALMENTE CON ÓRGANOS TÉCNICOS LEGISLATIVOS PARA LA ELABORACIÓN DE LEYES. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA ANTES REFERIDA TIENE COMO OBJETO LA - - CREACIÓN DE LEYES HUMANAS, POR MEDIO DE UNA TÉCNICA RECONOCIDA COMO VÁLIDA PARA LA CREACIÓN Y APLICACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS OBLIGATORIAS, CUYA ACTIVIDAD ESTÁ RESPALDADA POR LA AUTO-

RIDAD POLÍTICA.

LA INSTITUCIÓN DE LA AUTORIDAD POLÍTICA HA SIDO REFERIDA CON FRECUENCIA EN EL TRANSCURSO DEL PRESENTE TRABAJO EN -- OCASIÓN DE DIVERSOS TEMAS; NUEVAMENTE HACEMOS MENCIÓN DE ELLA EN ESTE CAPÍTULO, PUES EN LA ELABORACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO INTERVIENE DE DIFERENTES FORMAS, QUE VAN DESDE SU RECONOCIMIENTO Y CREACIÓN, HASTA LA APLICACIÓN A LOS SUJETOS DESTINATARIOS DEL MISMO, INCLUSIVE POR MEDIO DE LA FUERZA.

LA AUTORIDAD POLÍTICA TIENE COMO UNO DE SUS FINES PROPIOS, EL VELAR POR EL BIEN COMÚN DE LA SOCIEDAD QUE REPRESENTA, Y ELLO COMPRENDE, ENTRE OTRAS COSAS, LA CREACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS Y SU APLICACIÓN A FIN DE GARANTIZAR UN RÉGIMEN DE DERECHO, HACIENDO POR LO TANTO, QUE LA JUSTICIA IMPERE EN LA VIDA SOCIAL, COMO EL CRITERIO ÉTICO FUNDAMENTAL DE LO JURÍDICO; INDEPENDIEMENTE DEL ÁNIMO O VOLUNTAD DE LOS DESTINATARIOS O SUJETOS DE DERECHO, LO QUE IMPORTA, ES QUE CADA ACCIÓN ESTÉ ORDENADA AL BIEN COMÚN EN FORMA JUSTA, EN OTROS TÉRMINOS: EL ACTO DE JUSTICIA - NOS DICE GIUSEPPE GRANERIS COMENTANDO A SANTO TOMÁS DE AQUINO -, PUEDE SER CUMPLIDO DE DOS MANERAS; ES DECIR: O CON ÁNIMO JUSTO (ES DECIR, LA OBSERVANCIA DE LOS DEBERES PRESCRITOS POR LAS NORMAS), ACOMPAÑADO Y SOMETIDO A LA BUENA VOLUNTAD DE DAR A CADA UNO LO QUE ES DEBIDO, O CON ÁNIMO HOSTIL, RECALCITRANTE, CONTRARIO, INJUSTO. EN EL PRIMER CASO EL ACTO MUESTRA EN SÍ LA UNIDAD DE LAS DOS PERFECCIONES: UNA QUE LE VIENE DE LA EXACTA CONCORDANCIA CON LAS --

EXIGENCIAS DEL ACREEDOR, Y A ÉSTA LE LLAMAREMOS PERFECCIÓN -- SUBJETIVA. EN EL SEGUNDO CASO (CUANDO FALTA EL ÁNIMO) AL ACTO LE FALTA EL DECORO SUBJETIVO Y LE QUEDA SOLO EL OBJETIVO - QUE (REPETIMOS) SOLO ES POSIBLE EN EL CAMPO DE LA JUSTICIA. (63)

EN ESTE ORDEN DE IDEAS ¿TODA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA ES FUENTE DE DERECHO? ¿OBLIGA TODO AQUELLO QUE LA VOLUNTAD HUMANA CONSIDERE COMO DERECHO? SI ESA VOLUNTAD NO - REPUGNA CON LA JUSTICIA, SERÁ ENTONCES DERECHO, ES DECIR, LA ACTIVIDAD DE ORDENACIÓN SOCIAL PUEDE SER DE DIVERSAS FORMAS, SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS SOCIALES, DE LA CULTURA DE LA COMUNIDAD CONCRETA, Y, EN GENERAL DE LAS DIFERENTES FORMAS DE REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN, PERO TODO ELLO DEBERÁ DE PARTICIPAR DE LA JUSTICIA EN MENOR O MAYOR MEDIDA; PARA QUE PUEDA SER VERDADERAMENTE DERECHO, DE OTRA FORMA SERÁ LO QUE LA VOLUNTAD HUMANA ESTABLECE COMO DERECHO SIN SERLO REALMENTE. "LA VOLUNTAD HUMANA JUEGA UN PAPEL MUY IMPORTANTE EN LA INTEGRACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS POSITIVAS - LA VOLUNTAD SOCIAL PREPONDERANTE EN EL CASO DE LAS COSTUMBRES JURÍDICAS; Y LA VOLUNTAD DE LOS GOBERNANTES COMO REPRESENTANTES DE LA COMUNIDAD, SI SE TRATA DE NORMAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS POR UN ÓRGANO TÉCNICO LEGISLATIVO -; PERO NO SE DEBE PERDER DE VISTA QUE LA VOLUNTAD PSICOLÓGICA, POR SÍ SOLA NO PUEDE SERVIR DE FUNDAMENTO A

(63) VER AL RESPECTO A GRANERIS GIUSEPPE, CONTRIBUCIÓN TOMISTA A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO, EDITORIAL UNIVERSITARIA DE BUENOS AIRES, EUDEBA EDITORIAL, ARGENTINA 1973, PP. 45 A 50.

AUTÉNTICOS DEBERES, PUES SU INTERVENCIÓN SE LIMITA A REALIZAR EL SUPUESTO DE UNA NORMA DE DERECHO NATURAL, ACTUALIZANDO LAS CONSECUENCIAS ATRIBUÍDAS POR ESA NORMA A AQUEL SUPUESTO". (64)

LA VOLUNTAD HUMANA INTERVIENE EN LA ORDENACIÓN SOCIAL, REPETIMOS, RIGIÉNDOSE POR LOS PRINCIPIOS RACIONALES O DE DERECHO NATURAL QUE EL ENTENDIMIENTO APRENDE CON EL FIN DE REALIZAR UNA CONVIVENCIA VERDADERAMENTE HUMANA, ES DECIR, JUSTA. - LA ORDENACIÓN SERÁ A TRAVÉS DE NORMAS CONCRETAS, DIRIGIDAS A REALIZAR LOS PRINCIPIOS ÉTICOS FUNDAMENTALES, CREÁNDOSE LAS - INSTITUCIONES POSITIVAS QUE REGULAN DIFERENTES SECTORES DE LA VIDA SOCIAL. DICHAS INSTITUCIONES INTEGRAN LO QUE HEMOS LLAMADO SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO, CUYA CONFORMACIÓN CORRESPONDE A UN SISTEMA O TOTALIDAD JERARQUIZADA EN CUANTO A LA VALIDEZ REAL Y FORMAL DE LAS INSTITUCIONES Y NORMAS QUE LA FORMAN.

EN TORNO AL RECONOCIMIENTO DE UN DERECHO NATURAL O ÉTICA JURÍDICA SE HAN REALIZADO MÚLTIPLES POLÉMICAS DESDE LA ANTIGUEDAD HASTA LA ACTUALIDAD; DIVIDIÉNDOSE LAS OPINIONES AL RESPECTO EN DOS CORRIENTES PRINCIPALMENTE: POSITIVISMO Y JUSNATURALISMO. A CONTINUACIÓN PRESENTAMOS UN CUADRO SINÓPTICO QUE EXPRESA EL PENSAMIENTO DEL MAESTRO PECASÉNS SICHES AL RESPECTO:

(64) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 247.

ORDENES NORMATIVOS

1.- JUSNATURALISMO

(DERECHO POSITIVO -
SUBORDINADO AL DE-
RECHO NATURAL)

1.A. EXTREMO.- PREPONDERANCIA ABSOLUTA
DEL DERECHO NATURAL.

1.B. ATENUADO.- EL DERECHO NATURAL SUPRA
ORDINADO COMO TAL AL DERECHO POSI-
VO NO BASTA, TIENE UN COMPLEMENTO -
NECESARIO QUE ES EL DERECHO POSITI-
VO.

2.- POSITIVISMO

(PREVALENCIA DEL DE
RECHO POSITIVO, --
CONSIDERANDO ÉSTE
COMO DERECHO ESTA-
TAL).

2.A. EXTREMO.- EL DERECHO NATURAL NO -
EXISTE.

2.B. ATENUADO.- ADMITE AL DERECHO NATU-
RAL COMO COMPLEMENTO DEL POSITIVO.
(65)

EN PRINCIPIO DIREMOS QUE NUESTRA POSICIÓN AL RESPECTO, Y DE ACUERDO A LO EXPUESTO EN EL TRANSCURSO DEL PRESENTE TRABAJO; ES EN EL SENTIDO DE NO ADMITIR LA SEPARACIÓN DE DOS ÓRDENES, EL POSITIVO Y EL NATURAL; ES DECIR, SOLO ES ADMITIDA - ESTA SEPARACIÓN CONCEPTUALMENTE, YA QUE EL DERECHO, ES EN -- ESENCIA RACIONAL Y POSITIVO. PERO SI DE DEBEMOS UBICARNOS -- DENTRO DEL CUADRO ANTERIOR, DIREMOS QUE COMPARTIMOS EL CRITERIO DEL JUSNATURALISMO ATENUADO, SIN ADMITIR LOS ÓRDENES POR SEPARADOS, SINO LA SUBORDINACIÓN DE EL ASPECTO CONVENCIONAL - DEL DERECHO, ES DECIR, LA INTERVENCIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA EN LA ORDENACIÓN SOCIAL; A LOS PRINCIPIOS RACIONALES DEL MISMO, LO QUE SE LLAMA DERECHO NATURAL Y QUE HEMOS VENIDO DENOMINANDO COMO ÉTICA JURÍDICA.

"EL DERECHO NATURAL ESTÁ NECESARIAMENTE REFERIDO AL DERECHO POSITIVO Y ÉSTE A AQUÉL; SOLAMENTE EN SU UNIÓN SE DA EL DERECHO CONCRETO DE UNA COMUNIDAD". (66) DE UN MODO U OTRO TODO DERECHO AUTÉNTICO DERIVA DEL DERECHO LLAMADO NATURAL O ÉTICA JURÍDICA; LAS NORMAS JURÍDICAS ESTATALES SON NECESARIAS ADEMÁS DEL LLAMADO DERECHO NATURAL, PORQUE VIENEN A SER COMO UN DESENVOLVIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS SUPREMOS DE ÉSTE; LA -- MALDAD DEL HOMBRE EN GENERAL, HACE NECESARIA UNA LEGISLACIÓN QUE SANCIONE CONCRETAMENTE LAS CONDUCTAS, DADO QUE A MUCHOS - HOMBRES NO LES BASTARÍA PENSAR EN LAS EXIGENCIAS DE LA ÉTICA JURÍDICA, Y HAY QUE OBLIGARLAS COACTIVAMENTE; Y LAS NORMAS JU

(66) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 16, P. 392.

RÍDICAS NO PUEDEN PRESCRIBIR TODAS LAS VIRTUDES NI PROHIBIR -
TODOS LOS VICIOS, Y EN ELLAS CABE CIERTA MUDANZA DENTRO DE LA
JUSTICIA.

SE HA PRETENDIDO TAMBIÉN, ASIGNARLE AL DERECHO NATURAL
UN VALOR IDEAL O IRREALIZABLE ENTRE LOS SERES HUMANOS, NEGÁN-
DOSELE REALIDAD Y ACTUACIÓN A LOS PRINCIPIOS Y CRITERIOS QUE
LO FORMAN, DENTRO DE UNA MATERIA SOCIAL CONCRETA; ESO NO CO--
RRESPONDE CON LO QUE SUCEDE EN LA REALIDAD DEL DERECHO, RI--
GIENDO SUS CRITERIOS Y PRINCIPIO ÉTICOS LAS LEYES HUMANAS, --
SIENDO SU FUNDAMENTO Y DÁNDOLES EL CARÁCTER DE JURÍDICAS POR
TENER EN SU BASE AL CRITERIO PRIMORDIAL DE LO JURÍDICO, LA --
JUSTICIA; EL DERECHO NATURAL O ÉTICA JURÍDICA - NOS ENSEÑA EL
MAESTRO PRECIADO HERNÁNDEZ -, "NO ES UN CÓDIGO IDEAL DE NOR--
MAS, NI EL MERO SENTIMIENTO DE JUSTICIA, NI UN ORDEN O SISTE-
MA INDEPENDIENTE DEL DERECHO POSITIVO, SINO UN CONJUNTO; DE -
CRITERIOS RACIONALES SUPREMOS QUE RIGEN LA VIDA JURÍDICA DE -
LA SOCIEDAD; ASÍ COMO DE PRINCIPIOS Y NORMAS IMPLICADOS EN --
ELLOS O QUE SE DEDUCEN LÓGICAMENTE DE TALES CRITERIOS, Y QUE
REPRESENTAN LA ESTRUCTURA PERMANENTE Y NECESARIA DE TODA CONS-
TRUCCIÓN JURÍDICA POSITIVA". (67)

SE UTILIZA EL TÉRMINO DE DERECHO NATURAL, ALUDIENDO A
LO ESPECÍFICO DEL SER HUMANO, SIN CONFUNDIRSE CON SUS ACTOS -

(67) AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, p. 249.

ESPONTÁNEOS, QUE PUEDEN SER INSTINTIVOS. LO NATURAL ENTONCES EN LOS SERES HUMANOS SERÁ SU RACIONALIDAD Y VOLUNTAD LIBRE, SIN DEJAR DE RECONOCER QUE CIERTAMENTE EL INSTINTO FORMA PARTE DE SU NATURALEZA, PERO ESO NO LO HACE DIFERENTE A LOS DEMÁS SERES DE LA CREACIÓN. AL HABLAR ENTONCES, DE UN DERECHO NATURAL SE REFIERE A UN CONJUNTO DE PRINCIPIOS, CRITERIOS Y NORMAS INHERENTES A LA DIGNIDAD DE SER RACIONAL Y LIBRE. "NO ENTENDEMOS POR NATURAL - DICE CORTS GRAU - TODO CUANTO PUEDA DICTARLE AL HOMBRE LA ESPONTANEIDAD DE SUS IMPULSOS: LA NATURALEZA HUMANA ES ANTE TODO RACIONALIDAD Y LIBERTAD TRASPASANDO LOS MISMOS INSTINTOS, GOBERNANDO AL HOMBRE EN SU SENTIDO ARMÓNICO DE SUS FACULTADES Y FUERZAS... POR ESO EL DERECHO NATURAL, NO SE DEBE BUSCAR EN LOS PUEBLOS PRIMITIVOS, SINO ALLÍ DONDE LA CULTURA VAYA DANDO SUS MEJORES FRUTOS", (68)

EN TODA ORDENACIÓN SOCIAL, LOS CRITERIOS RACIONALES DE LA JUSTICIA, EL BIEN COMÚN Y LA SEGURIDAD SIRVEN DE BASE PARA LA ELABORACIÓN HUMANA DE LAS NORMAS CONCRETAS, DE TAL MANERA QUE - AL DECIR DE RENARD - "NO HAY UNA PARCELA DEL DERECHO POSITIVO QUE NO PARTICIPE DE CERCA O DE LEJOS DE LA DIGNIDAD DEL DERECHO NATURAL". A MANERA DE EJEMPLO, TENEMOS UN ORDENAMIENTO POSITIVO MUY IMPORTANTE POR EXPRESAR NORMAS DE DERECHO NATURAL, Y REFLEJO DE CRITERIOS ÉTICOS FUNDAMENTALES PARA LA CONVIVENCIA HUMANA, SE TRATA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE -

(68) CORTS GRAU, CITADO POR AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. 240.

LOS DERECHOS DEL HOMBRE POR LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES - UNIDAS EN 1948; TENIENDO SUS ANTECEDENTES INMEDIATAS EN LA - DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DE LAS ANTIGUAS COLONIAS INGLE- SAS, QUE SIRVIERON POSTERIORPENTE DE MODELO A LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE DE 1789, PROYECTADA POR MIRA--- BEAU PARA FRANCIA. Y SUS ANTECEDENTES MEDIATOS EN LOS FILÓ- SOFOS GRIEGOS Y EN EL CRISTIANISMO. DE LA DECLARACIÓN UNI-- VERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE DE 1948, CABE MENCIONAR -- LOS SIGUIENTES PÁRRAFOS DEL PREÁMBULO DE DICHA DECLARACIÓN:

"CONSIDERANDO QUE LA LIBERTAD, LA JUSTICIA Y LA PAZ - EN EL MUNDO TIENEN POR BASE EL RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD INTRÍNSECA Y DE LOS DERECHOS IGUALES E INALIENABLES DE TODOS LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA HUMANA;

"CONSIDERANDO QUE EL DESCONOCIMIENTO Y EL MENOSPRECIO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE HAN ORIGINADO ACTOS DE BARBARIE - ULTRAJANTES PARA LA CONCIENCIA DE LA HUMANIDAD; Y QUE SE HA PROCLAMADO, COMO LA ASPIRACIÓN ELEVADA DEL HOMBRE, EL ADVENI MIENTO DE UN MUNDO EN QUE LOS SERES HUMANOS, LIBERADOS DEL - TEMOR Y DE LA MISERIA, DISFRUTEN DE LA LIBERTAD DE PALABRAS Y DE LA LIBERTAD DE CREENCIAS;

"CONSIDERANDO ESENCIAL QUE LOS DERECHOS DEL HOMBRE -- SEAN PROTEGIDOS POR UN RÉGIMEN DE DERECHO, A FIN DE QUE EL - HOMBRE NO SE VEA COMPELIDO AL SUPREMO RECURSO DE LA REBELIÓN CONTRA LA TIRANÍA Y LA OPRESIÓN..."

EN EL CAMPO DEL DERECHO ESTATAL, DEL INTERNACIONAL Y - DEL ECLESIAÍSTICO LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA ES DE SUMA IMPORTANCIA, PARA HACER QUE LA ORGANIZACIÓN SOCIAL SE -- AJUSTE A LOS PRINCIPIOS ÉTICOS DE LA CONVIVENCIA Y DIGNIDAD - HUMANA. NO OBSTANTE ELLO, SE RECONOCE CON FRECUENCIA QUE ÉS- TA VOLUNTAD NO REALIZA DICHA FINALIDAD, AL CONTRARIO, LO ESTA BLECIDO POR ELLA REPUGNA MUCHAS VECES CON LA JUSTICIA. PERO ESTAS DECISIONES GUBERNAMENTALES O DE LA MULTITUD A TRAVÉS DE LA COSTUMBRE, SI NO ESTÁN FUNDADAS EN EL DERECHO NATURAL O -- ÉTICA JURÍDICA - COMO LO EXPRESA RENARD - "A PESAR DE TODAS - LAS FORMALIDADES, SOLEMNIDADES Y AUTORIDADES, NADA TIENEN QUE VER CON EL DERECHO". (69)

EL TENER UNA COMUNIDAD UN DERECHO CONCRETO, LE PERMITE SENTIRSE EN UN CLIMA DE ORDEN Y SEGURIDAD QUE GARANTIZA LOS - LÍMITES DE ACTUACIÓN RESPECTO A LOS DEMÁS; LAS INSTITUCIONES Y NORMAS DE UN SISTEMA JURÍDICO REPRESENTAN LAS FÓRMULAS DE - REGULACIÓN SOCIAL DE LO QUE PUEDE SER CAUSA DE CONFLICTO SO- CIAL, PREVINIENDO Y SUPERANDO LOS MISMOS DENTRO DE UN MARCO - JURÍDICO, QUE OBLIGUE A LA OBSERVANCIA DE LOS LÍMITES DE LAS LIBERTADES OTORGADAS POR LAS NORMAS JURÍDICAS A QUIENES PARTI CIPAN EN ÉL; CUMPLIÉNDOSE CON OTRO DE LOS FINES DEL DERECHO, LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA PAZ SOCIAL, "EN EL SENTIDO MÁS GE-

(69) RENARD GEORGES, INTRODUCCIÓN FILOSÓFICA AL ESTUDIO DEL - DERECHO, TOMO III "EL DERECHO, EL ORDEN Y LA RAZÓN", EDI CIONES DESCLEÉ DE BROUWER, BUENOS AIRES 1947, P. 63.

NERAL - EXPRESA DELOS -, LA SEGURIDAD ES LA GARANTÍA DADA AL INDIVIDUO DE QUE SU PERSONA, SUS BIENES Y SUS DERECHOS NO SERÁN OBJETO DE ATAQUES VIOLENTOS O QUE, SI SE LLEGAN A PRODUCIRSE, LE SERÁN GARANTIZADOS POR LA SOCIEDAD, PROTECCIÓN Y REPARACIÓN. EN OTROS TÉRMINOS, ESTÁ EN SEGURIDAD AQUEL (INDIVIDUO EN EL ESTADO, ESTADO EN LA COMUNIDAD) QUE TIENE LA GARANTÍA DE QUE SU SITUACIÓN NO SERÁ MODIFICADA SINO POR PROCEDIMIENTOS SOCIETARIOS Y POR CONSECUENCIA, REGULARES - CONFORME A LA REGULA - Y LEGÍTIMOS - CONFORME A LA LEX", (70)

LA VOLUNTAD HUMANA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO JUEGA TAMBIÉN UN PAPEL MUY IMPORTANTE, SIENDO ÉSTA EN EL SENTIDO DE OBSERVAR EL DERECHO POR TODOS LOS SUJETOS MIEMBROS DE UNA COMUNIDAD, A FIN DE QUE CADA QUIEN REALICE LO PRESCRITO COMO DEBIDO EN LAS NORMAS JURÍDICAS; CADA SUJETO COMO MIEMBRO DE DICHA COMUNIDAD TENDRÁ LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS DIFERENTES PAPELES QUE DESARROLLE DENTRO DE LA MISMA Y QUE TRAEN COMO CONSECUENCIA SITUACIONES JURÍDICAS ESPECÍFICAS. POR EJEMPLO, UN JUEZ ADEMÁS DE SER SUJETO DE DERECHOS Y DEBERES POR SER UN MIEMBRO DE UNA SOCIEDAD CONCRETA, TENDRÁ LOS DERECHOS Y DEBERES INHERENTES A LA SITUACIÓN JURÍDICA QUE LE CORRESPONDE COMO JUEZ; EN EL CASO DE SER CASADO, COMO PADRE DE FAMILIA Y ESPOSO, ETC.; DEBIENDO OBSERVAR LA CONDUCTA QUE PRESCRIBEN LAS NORMAS QUE RIGEN SUS DIFERENTES STATUS SOCIALES.

(70) DELOS, CITADO POR AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA No. 1, P. --
225.

LOS SUJETOS DE UNA COMUNIDAD DEBEN AJUSTARSE A LO PRESCRITO POR LAS NORMAS JURÍDICAS. LOS ÓRGANOS DEL PODER PÚBLICO ENCARGADOS DE ADMINISTRAR JUSTICIA Y LOS SUJETOS EN GENERAL A QUIENES OBLIGA EL DERECHO, DEBEN ACTUAR DENTRO DE LOS LÍMITES DE LAS LEYES HUMANAS, DE OTRA MANERA LA CONDUCTA PUEDE SER CALIFICADA DE ARBITRARIA, ENTENDIÉNDOSE POR ARBITRARIOS "LOS ACTOS CAPRICHOSOS QUE ENTRAÑAN ROMPIMIENTO DE TODA REGLA. ES TODO ACTO O PROCEDER CONTRARIO A LA JUSTICIA, LA RAZÓN O LAS LEYES, DICTADO SÓLO POR LA VOLUNTAD O EL CAPRICHO" (71)

EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS POSITIVOS SE ENCUENTRAN CONTEMPLADOS LOS MECANISMOS DE DEFENSA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS SUJETOS DE DERECHO DE TAL MANERA QUE EN CASO DE INCUMPLIRSE CON ELLOS, SE HAGA EXIGIBLE LA REPARACIÓN DEL ORDEN Y PAZ SOCIAL; TENIENDO ESTA FACULTAD LA AUTORIDAD POLÍTICA, INCLUSIVE POR MEDIO DE LA FUERZA. SI LAS REGLAMENTACIONES QUE SE PRETENDEN SE CUMPLAN SON INJUSTAS, DEBEN IMPUGNARSE O RESISTIRSE PASIVAMENTE, A NO SER QUE ELLO SEA CAUSA DE MAYORES MALES; PERO SI LA REGLAMENTACIÓN ATENTA GRAVEMENTE CON LAS CONVICIONES MORALES Y RELIGIOSAS DE LA COMUNIDAD, ENTONCES ES UN DEBER NO ACATARLAS, ES DECIR, DEBE RESISTIRSE A TAL REGLAMENTACIÓN INCLUSIVE VIOLENTAMENTE EN LO CUAL SE FUNDA EL DERECHO DE RESISTENCIA A LA OPRESIÓN; PERO PARA LLEVAR AL CA-

(71) DICCIONARIO DE LA ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, CITADO POR AUTOR Y OB. CITS. EN NOTA NO. 1, P. 159.

BO O EJERCITAR ESE DERECHO DEBE ESTUDIARSE PROFUNDAMENTE LAS CONDICIONES DE DICHO EJERCICIO, QUEDANDO PRINCIPALMENTE EN LA PRUDENCIA DE QUIENES PUEDEN O DEBEN EJERCERLO.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

- 1.- EL DERECHO ES UN ORDEN SOCIAL JUSTO EXPRESADO EN NORMAS PARA LA REALIZACIÓN DEL BIEN COMÚN.
- 2.- EL SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO ES EL CONJUNTO DE INSTITUCIONES Y DE NORMAS QUE RIGEN EN UNA DETERMINADA SOCIEDAD.
- 3.- EL DERECHO COMO REALIDAD SOCIAL, EN SU ACEPCIÓN PRINCIPAL, ES LA FORMA OBLIGATORIA DE UNA SOCIEDAD SOBERANA; EN TANTO QUE EL ORDEN NORMATIVO JURÍDICO ES EL CONJUNTO O SISTEMA DE NORMAS QUE EXPRESAN LO QUE DEBE SER ESA FORMA SOCIAL OBLIGATORIA.
- 4.- EL DERECHO ES UN PRODUCTO ESPIRITUAL RELACIONADO CON LA NATURALEZA SOCIABLE DE LOS SERES HUMANOS, EL CUAL REALIZA UNA FUNCIÓN DE ORDEN EN LA QUE LOS MIEMBROS DE LA COMUNIDAD PUEDEN EJERCER SU LIBERTAD PSICOLÓGICA LIMITATIVAMENTE, ES DECIR, DENTRO DE LOS LÍMITES DE UNA NORMA.
- 5.- EL ESTADO SE ENCUENTRA EN RELACIÓN CON EL DERECHO Y VICEVERSA.
- 6.- EL DERECHO NO ES EXCLUSIVO DEL ESTADO SINO DE LAS COMUNIDADES ORGANIZADAS POLÍTICAMENTE, POR EJEMPLO LA IGLESIA Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.

- 7.- ES PROPIO DE TODA SOCIEDAD EL CARÁCTER CONFLICTIVO DE LA MISMA.
- 8.- EL ORDEN JURÍDICO REPRESENTA LA INTEGRACIÓN DE UNA SOCIEDAD, CONFORME A LOS CRITERIOS Y PRINCIPIOS ÉTICOS DE LA VIDA SOCIAL Y TOMANDO EN CUENTA LAS CARACTERÍSTICAS DE UN PUEBLO DETERMINADO.
- 9.- EL FUNDAMENTO DEL DEBER JURÍDICO ES LA JUSTICIA.
- 10.- EL DERECHO ES DIALECTICAMENTE HECHO, VALOR Y NORMA.
- 11.- EL DERECHO ES EN ESENCIA RACIONÁL (ÉTICO) Y POSITIVO.
- 12.- EL SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO DE UNA SOCIEDAD ES EL DERECHO OBJETIVO CONTEMPLADO EN LAS NORMAS E INSTITUCIONES QUE LO EXPRESAN.
- 13.- LOS SISTEMAS JURÍDICOS EXISTENTES EN EL MUNDO, SE DIVIDEN POR LAS DIFERENCIAS CULTURALES DE LAS DIVERSAS COMUNIDADES Y POR LAS TÉCNICAS DE ELABORACIÓN Y DE APLICACIÓN DE LOS MISMOS. (SIGUIENDO EL CRITERIO DE CLASIFICACIÓN DE CASTÁN TOBEÑAS).
- 14.- LA TÉCNICA JURÍDICA DE CADA COMUNIDAD SOBERANA ES LA FORMA PARTICULAR DE REALIZAR LA JUSTICIA EN LA MISMA.
- 15.- EL TÉRMINO LEGISLACIÓN TIENE VARIAS ACEPCIONES, EN PRIMER LUGAR ES LA ACTIVIDAD DE LEGISLAR, EN EL SENTIDO DE ESTABLECER LEYES HUMANAS, Y EN SEGUNDO LUGAR SE ENTIENDE COMO EL CONJUNTO DE INSTITUCIONES Y NORMAS QUE SON EL RE

SULTADO DE LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA.

- 16.- LA LEY HUMANA EN EL CONCEPTO DE SANTO TOMÁS DE AQUINO, - QUE ES OBRA DE LA AUTORIDAD SOCIAL EN ALGUNA MEDIDA, RECONOCE COMO FUENTE Y MEDIDA DE SU VALIDEZ A LA LEY NATURAL ÉTICA; LA LEY HUMANA CONSTITUYE LA APLICACIÓN DEL DERECHO NATURAL A UNA MATERIA SOCIAL CONCRETA, QUE SE TRADUCE EN LEY ESCRITA O EN COSTUMBRE JURÍDICA, DÁNDOSELE - EN EL CAMPO DEL DERECHO EL NOMBRE DE LEY A LA PRIMERA -- (COMO PRODUCTO DE UNO O VARIOS ÓRGANOS TÉCNICO - LEGISLATIVOS), POR LO QUE SE DICE QUE LA COSTUMBRE TIENE FUERZA DE LEY.
- 17.- LA LEY HUMANA ES LEY POR ANALOGÍA Y NORMA POR SU ESENCIA DADO QUE EN ELLA SE CONJUGAN PRINCIPIOS NECESARIOS ÉTICOS Y LA VOLUNTAD HUMANA, ELIGIENDO ENTRE LAS ALTERNATIVAS DE REGULACIÓN QUE NO CONTRADIGAN LAS EXIGENCIAS DE LA JUSTICIA
- 18.- LA COSTUMBRE ES LA FUENTE FORMAL DEL DERECHO POR ANTONOMASIA, PUES HISTÓRICAMENTE HA PRECEDIDO A LA LEY ESCRITA.
- 19.- LAS LEYES HUMANAS SON LA APLICACIÓN DE LOS PRIMEROS PRINCIPIOS A FORMAS E INSTITUCIONES SOCIALES QUE DE SUYO NO SON CONTRARIAS A LA JUSTICIA Y QUE SON DETERMINADAS CON LA INTERVENCIÓN DE LA VOLUNTAD HUMANA A TRAVÉS DE LOS REPRESENTANTES DE LA COMUNIDAD O DEL PUEBLO A TRAVÉS DE LA COSTUMBRE.

- 20.- LAS LEYES HUMANAS ESCRITAS CONSTITUYEN LA FUENTE FORMAL DEL DERECHO, MÁS IMPORANTE EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE BASE ESCRITA O DE DERECHO LEGISLADO, EJEMPLO: LATINOAMÉ RICA.
- 21.- LAS LEYES HUMANAS CONSUECUDINARIAS O COSTUMBRES JURÍDI- CAS CONSTITUYEN LA FUENTE FORMAL DEL DERECHO MÁS IMPOR- TANTE EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS LLAMADOS CONSUECUDINA-- RIOS, EJEMPLO: INGLATERRA.
- 22.- NO TODAS LAS REGLAS DE UN SISTEMA NORMATIVO JURÍDICO EX PRESAN DEBERES DE JUSTICIA, EXISTIENDO REGLAS INJUSTAS EN OPINIÓN DE SANTO TOMÁS DE AQUINO, QUE SON OBSERVA- - BLES NO POR LO QUE ELLAS DISPONEN SINO PARA EVITAR MA-- LES MAYORES.
- 23.- NO SE DEBE DESCARTAR EL USO DE TODA VIOLENCIA PARA COM- BATIR UNA SITUACIÓN GRAVEMENTE INJUSTA, POR EL SOLO HE- CHO DE QUE ESA VIOLENCIA SEA ILÍCITA; PUES EL DERECHO A LA REVOLUCIÓN, EN LOS CASOS DE GRAVES SITUACIONES DE IN JUSTICIA, ES ADMITIDO POR LOS MÁS PRESTIGIADOS TRATADIS- TAS QUE HAN ESTUDIADO ESTA MATERIA.
- 24.- LA VOLUNTAD HUMANA PARTICIPA EN LA ELABORACIÓN DEL DERE- CHO SUJETÁNDOSE A LOS CRITERIOS Y PRINCIPIOS RACIONALES DE LA CONVIVENCIA HUMANA LLAMADOS DERECHO NATURAL O ÉTI- CA JURÍDICA, TALES COMO: LA JUSTICIA, EL BIEN COMÚN Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.

25.- EL PAPEL DE LA VOLUNTAD HUMANA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEBE SER EN EL SENTIDO DE SUJETARSE A LA LEGALIDAD JURÍDICA, ES DECIR, DEBERÁ DE CUMPLIR CON LAS LEYES HUMANAS EXPRESADAS EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS A FIN DE INTEGRAR EL ORDEN JURÍDICO; POR ELLO, GOBERNANTES Y GOBERNADOS DEBEN SUJETARSE A LO PRESCRITO EN LAS MISMAS, CUMPLIÉNDOSE CON UNO DE LOS FINES DEL DERECHO: LA SEGURIDAD JURÍDICA.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARNAIZ AMIGO AURORA, ¿QUÉ ES EL ESTADO?, CUADERNOS DE -- CULTURA POLÍTICA UNIVERSITARIA, No. 112, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
- 2.- CASTÁN TOBEÑAS JOSÉ, LOS SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÁ-- NEOS DEL MUNDO OCCIDENTAL, INSTITUTO EDITORIAL REUS, MADRID 1957.
- 3.- COULANGES DE FUSTEL, LA CIUDAD ANTIGUA, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1978.
- 4.- DUVERGER MAURICE, SOCIOLOGÍA POLÍTICA, EDITORIAL ARIEL, TERCERA EDICIÓN, OCTUBRE DE 1972, REIMPRESIÓN 1979, ESPAÑA 1979.
- 5.- FERNÁNDEZ ALVAR C. PROFR., LA LEY, SANTO TOMÁS DE AQUINO, EDITORIAL LABOR, SECCIÓN I, CIENCIAS FILOSÓFICAS, No. -- 389.
- 6.- FERRATER MORA JOSÉ, DICCIONARIO DE FILOSOFÍA ABREVIADO, HERMES - SUDAMÉRICA.
- 7.- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO INTRODUCCIÓN A LA CULTURA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA, - OCTAVA EDICIÓN, EDITORIAL ESFINGE, MÉXICO 1978.
- 8.- FOULQUIÉ PAUL, DICCIONARIO DEL LENGUAJE FILOSÓFICO, EDITORIAL LABOR, BARCELONA 1967.
- 9.- FROMM ERICK, HORKHEIMER MAX, PARSONS TALCOTT Y OTROS, LA FAMILIA, EDICIONES PENÍNSULA, QUINTA EDICIÓN, BARCELONA 1978.

- 10.- FRONDIZI RISIERI, ¿QUÉ SON LOS VALORES?, BREVARIOS DEL FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, CUARTA REIMPRESIÓN, MÉXICO 1981.
- 11.- GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, FILOSOFÍA DEL DERECHO, EDITORIAL PORRÚA, CUARTA EDICIÓN, MÉXICO 1983.
- 12.- G. LOZANO MARIO, LOS GRANDES SISTEMAS JURÍDICOS, COLECCIÓN UNIVERSITARIA, EDITORIAL DEBATE, MADRID 1982.
- 13.- GRANERIS GIUSEPPE, CONTRIBUCIÓN TOMISTA A LA FILOSOFÍA - DEL DERECHO, EDITORIAL UNIVERSITARIA DE BUENOS AIRES, -- EUDEBA EDITORIAL, ARGENTINA 1973.
- 14.- LECLERQ JACQUES, LEÇONS DE DROIT NATUREL, EDITORIAL WESMAEL - CHARLIER S. A., TOMO II, LOUVAIN 1934.
- 15.- LECLERQ JACQUES, INTRODUCCIÓN A LAS CIENCIAS SOCIALES, - EDICIONES GUADARRAMA, MADRID 1961.
- 16.- LÉVY HULLMANN HENRY, INTRODUCCIÓN GENERAL AL ESTUDIO DE LAS CIENCIAS JURÍDICAS I, LA DEFINICIÓN DEL DERECHO, -- TRADUCCIÓN DE CÉSAR CAMARGO Y MARÍN, BIBLIOTECA DE DERECHO, SOCIOLOGÍA Y POLÍTICA VOL. V, EDICIONES GÓNGORA, MADRID 1925.
- 17.- PRECIADO HERNÁNDEZ RAFAEL, ENSAYOS FILOSÓFICO - JURÍDICOS Y POLÍTICOS, EDITORIAL JUS - MÉXICO, PRIMERA EDICIÓN, MÉXICO 1977.
- 18.- RADBRUCH GUSTAV, INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO, BREVARIOS DEL FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO 1978.
- 19.- RECASÉNS SICHES LUIS, PANORAMA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN EL SIGLO XX, PRIMERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1963.

- 20.- R. CARRIÓ GENARO, SOBRE EL CONCEPTO DEL DEBER JURÍDICO, COLECCIÓN NUEVA TEORÍA, ARGENTINA 1956.
- 21.- RENARD GEORGES, INTRODUCCIÓN FILOSÓFICA AL ESTUDIO DEL DERECHO, TOMO III, "EL DERECHO, EL ORDEN Y LA RAZÓN", - EDICIONES DECLEÉ DE BROUWER, BUENOS AIRES 1947.
- 22.- SAINT THOMAS D'AGUIN, SOMME THÉOLOGIQUE, EDITIONS DE LA REVUE DES JEUNES, DEUXIEME EDITION, PARIS 1926.
- 23.- VERDROSS ALFRED, LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN EL MUNDO - OCCIDENTAL, TRADUCCIÓN DE MARIO DE LA CUEVA, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO 1962.
- 24.- VILLORO TORANZO MIGUEL, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1974.