

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN
SISTEMA DE UNIVERSIDAD ABIERTA**

LICENCIATURA EN DERECHO

UN BURRO EN LA UNIVERSIDAD

(O todo lo que quiso saber acerca del Derecho pero temía preguntar)



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.

CONTENIDO

AGRADECIMIENTO	9
PRÓLOGO	11
¿QUÉ OCURRE?.....	12
LA GENTE NO SABE:.....	12
LA GENTE POCA IDEA TIENE DE QUE:.....	14
LOS CIUDADANOS NO COMPRENDEN QUE SUS OBLIGACIONES COMO MEXICANOS SON:.....	16
¿POR QUÉ OCURRE?.....	17
¿CUÁNTO AFECTA Y A QUIÉN O A QUÉ AFECTA?.....	17
¿ES IMPORTANTE REALIZAR ESTA TESINA?.....	17
HIPÓTESIS (RESPUESTA TENTATIVA AL PROBLEMA PLANTEADO):	18
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	18
DELIMITACIÓN DEL TEMA.....	18
FAMA PÚBLICA	19
EL DERECHO, LAS LEYES.....	19
LA JUSTICIA.....	19
EL PUEBLO.....	19
LA AUTORIDAD.....	20
INTRODUCCIÓN	21
DE LA CULTURA TRIBAL A LA APARICIÓN DE LA URBE.....	21
LA COSTUMBRE JURÍDICA.....	22
DERECHO Y SOCIEDAD.....	22
EL DERECHO A LA RESISTENCIA.....	24
1. CONCEPTOS DE DERECHO	25
1.1 EL DERECHO NATURAL.....	27
1.2 EL DERECHO POSITIVO.....	27
1.3 OBJETIVO DEL DERECHO Y SUS PRECEPTOS.....	28
1.4 FUNCIONES DEL DERECHO.....	28
1.5 CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO.....	29
1.6 EL DEBER.....	30
2. EL DERECHO Y OTROS ÓRDENES NORMATIVOS	31
2.1 LOS USOS Y LA COSTUMBRE.....	31
2.2 LAS NORMAS SOCIALES CREADORAS DEL ORDEN.....	32
2.3 LA DOCTRINA.....	32
2.4 LA MORAL.....	33
2.5 LA RELIGIÓN.....	36
3. FUENTES DEL DERECHO	41
3.1 LA COSTUMBRE.....	41
3.2 LA JURISPRUDENCIA.....	43
4. FILOSOFÍA	45
4.1 ORIGEN DE LA FILOSOFÍA.....	45
4.2 ¿QUÉ ES LA FILOSOFÍA?.....	47
4.3 LOS MÉTODOS DE LA FILOSOFÍA.....	49
5. EL IUSNATURALISMO Y EL POSITIVISMO JURÍDICO	51
5.1 IUSNATURALISMO.....	52
5.2 CORRIENTES IUSNATURALISTAS.....	55
5.3 CONCEPTO DE POSITIVISMO JURÍDICO.....	60

5.4	EL IUSFORMALISMO KELSENIANO	60
6.	OTRAS CORRIENTES IUS FILOSÓFICAS	63
6.1	EL REALISMO JURÍDICO	63
6.2	EL SOCIOLOGISMO JURÍDICO	67
6.3	EL ECLECTICISMO ONTOLÓGICO JURÍDICO	69
6.4	EL IUS MARXISMO	70
7.	ÉTICA	75
7.1	INTRODUCCIÓN A LA ÉTICA	75
7.2	¿QUÉ ES LA ÉTICA?	92
7.3	LA CONCIENCIA, EL DESDOBLAMIENTO DEL YO	97
7.4	LOS VALORES	103
7.5	LA VIRTUD	112
7.6	LOS CRITERIOS DE LA CONDUCTA HUMANA	114
7.7	LA LIBERTAD	118
7.8	LA OPCIÓN FUNDAMENTAL	120
7.9	LA FELICIDAD	121
7.10	TENDENCIAS RECIENTES DE LA ÉTICA	123
8.	LOS VALORES DEL DERECHO	129
8.1	LA JUSTICIA	130
8.2	LA SEGURIDAD JURÍDICA	133
8.3	EL BIEN COMÚN	134
8.4	LA LIBERTAD	134
8.5	LA IGUALDAD	135
8.6	LA PAZ SOCIAL	135
9.	LAS DISCIPLINAS JURÍDICAS	137
9.1	FILOSOFÍA DEL DERECHO	139
9.2	LA SOCIOLOGÍA JURÍDICA	141
9.3	LA CIENCIA DEL DERECHO O TEORÍA DEL ORDEN JURÍDICO POSITIVO	144
10.	NORMA JURÍDICA	147
10.1	CONCEPTO	149
10.2	CARACTERÍSTICAS	150
10.3	CONDICIÓN DE APLICACIÓN	150
10.4	JERARQUÍA	150
10.5	ORDENAMIENTO JURÍDICO	151
10.6	LA TÉCNICA JURÍDICA	151
10.7	OBJECCIÓN DE CONCIENCIA	154
10.8	CONTROL SOCIAL	155
10.9	LAS NORMAS COMO INSTRUMENTOS DE CONTROL SOCIAL	155
10.10	LA SANCIÓN	156
10.11	COMPORTAMIENTO GENERADO POR NORMAS Y SANCIONES	156
10.12	EL IDEAL DE JUSTICIA	157
11.	SOLUCIÓN DEL CONFLICTO	159
11.1	LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	163
11.2	FUENTES FORMALES DEL DERECHO PROCESAL	168
11.3	CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA CIENCIA PROCESAL	169
11.4	ÉTAPAS EN QUE SE DIVIDE EL PROCESO: INSTRUCCIÓN Y JUICIO	175
11.5	LAS FUNCIONES ESTATALES	177
11.6	COMPETENCIA EN SENTIDO LATO Y EN SENTIDO ESTRICTO. COMPETENCIAS OBJETIVA Y SUBJETIVA.	178
11.7	CONFLICTOS DE ATRIBUCIONES	181
11.8	DIVERSAS CLASES DE JUECES	183
11.9	SISTEMAS DE NOMBRAMIENTO DE LOS JUECES. ¿QUIÉN DESIGNA? ¿CÓMO DESIGNA?	184

11.10	PRINCIPIOS A LOS QUE RESPONDE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL	185
11.11	CARRERA JUDICIAL	187
11.12	AUXILIARES DEL JUZGADOR: AUTORIDADES, PARTICULARES Y SUBALTERNOS. CLASIFICACIÓN.....	188
11.13	LA ABOGACÍA. DISTINCIÓN ENTRE LA PROCURACIÓN Y EL PATROCINIO	190
11.14	TERCEROS Y TERCERISTAS EN EL PROCESO	193
11.15	TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA DEL PROCESO	194
11.16	PROCESO Y PROCEDIMIENTO. DISTINCIÓN Y RELACIÓN. LA FORMA PROCESAL.	195
11.17	TIEMPO Y ACTIVIDAD: PRECLUSIÓN Y CADUCIDAD. TÉRMINOS Y PLAZOS	196
11.18	LUGAR DEL ACTO PROCESAL	196
11.19	MEDIOS DE COMUNICACIÓN PROCESAL.....	197
11.20	NULIDADES.....	201
11.21	EVENTUALIDADES PROCESALES	202
11.22	TEORÍA DE LA PRUEBA; MEDIO DE PRUEBA Y FINALIDAD DEL PROBAR	204
11.23	CLASES DE RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL	207
11.24	TEORÍA DE LA IMPUGNACIÓN	208
12.	LA TEORÍA DE LA VALIDEZ DEL DERECHO	209
12.1	CONCEPTO DE VALIDEZ, LA FUERZA OBLIGATORIA DEL DERECHO.....	209
12.2	VALIDEZ EN HANS KELSEN	212
12.3	VALIDEZ EN ALF ROSS	214
12.4	VIGENCIA.....	216
12.5	EFICACIA DE LAS NORMAS.....	216
13.	LA TEORÍA PURA DEL DERECHO	217
13.1	LA IMPUTACIÓN	219
13.2	ORIGEN DEL PRINCIPIO DE IMPUTABILIDAD	219
13.3	EL ENTIERRO DEL DERECHO NATURAL	220
13.4	EL DERECHO POSITIVO ES LA NORMA JURÍDICA, DEFINICIÓN DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO.	220
13.5	VALIDEZ DEL ORDEN JURÍDICO	220
13.6	PUREZA DE LA TEORÍA DEL DERECHO	221
14.	LA HISTORIA DEL DERECHO	223
14.1	EL DERECHO DE LOS PUEBLOS DE ORIENTE	224
14.2	EL DERECHO DE LOS PUEBLOS DE OCCIDENTE.....	238
14.3	EL DERECHO DE LOS PUEBLOS DE LA ANTIGÜEDAD CLÁSICA	240
14.4	ROMA.....	243
14.5	HISTORIA JURÍDICA DE LA EDAD MEDIA.....	257
14.6	HUMANIZACIÓN DEL DERECHO PENAL: APORTE DE LA ILUSTRACIÓN.....	258
15.	DERECHO ROMANO.....	265
15.1	LEY, ES LO QUE EL PUEBLO ROMANO ESTABLECÍA.....	265
15.2	LA PATRIA POTESTAD	266
15.3	EL MATRIMONIO.....	266
15.4	DE LAS COSAS Y SU CLASIFICACIÓN	267
15.5	EL PATRIMONIO	267
15.6	LA PROPIEDAD	268
15.7	LA POSESIÓN	278
16.	EL MUNICIPIO	279
16.1	EVOLUCIÓN HISTÓRICA	280
16.2	RÉGIMEN MUNICIPAL EN LOS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN	292
16.3	LA HACIENDA PÚBLICA MUNICIPAL	296
16.4	LOS MUNICIPIOS CON POBLACIÓN INDÍGENA	297
16.5	LOS SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES.....	300
16.6	LOS PLANES DE DESARROLLO	301
16.7	COORDINACIÓN DEL MUNICIPIO CON LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL Y FEDERAL	308

17.	EL ESTADO	311
17.1	ANTECEDENTES DEL ESTADO	311
17.2	ORIGEN DEL ESTADO	312
17.3	EL ESTADO EN SENTIDO MATERIAL Y JURÍDICO	316
17.4	SECULARIZACIÓN DEL PODER POLÍTICO.....	319
17.5	NACIMIENTO Y MUERTE DEL ESTADO	320
17.6	GÉNESIS DEL ESTADO DE DERECHO.....	320
17.7	EL ESTADO MODERNO	322
17.8	EL ESTADO, TITULAR DEL DERECHO DE SOBERANÍA.....	324
18.	DERECHO CONSTITUCIONAL Y COMPARADO	327
18.1	EL CONSTITUCIONALISMO INGLÉS	328
18.2	DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.....	338
18.3	LA PRIMERA CONSTITUCIÓN NORTE-AMERICANA.....	339
18.4	LA SEGUNDA CONSTITUCIÓN NORTE-AMERICANA (1787)	341
18.5	EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL MEXICANO (1917)	343
18.6	DESARROLLO EVOLUTIVO DEL CONSTITUCIONALISMO EN ESPAÑA.....	343
18.7	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO	346
18.8	LA CONSTITUCIÓN	358
18.9	LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	362
18.10	EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.....	364
18.11	NATURALEZA DEL FEDERALISMO MEXICANO	367
18.12	RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS.....	368
19.	HISTORIA DE LAS IDEAS POLÍTICAS Y ECONÓMICAS	371
19.1	GRECIA.....	372
19.2	ROMA.....	379
19.3	EDAD MEDIA	381
19.4	RENACIMIENTO (RESURRECCIÓN DE LA ANTIGÜEDAD)	384
19.5	MERCANTILISMO Y ABSOLUTISMO	387
19.6	LAS TEORÍAS DEL CONTRATO SOCIAL	392
19.7	INDEPENDENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.....	406
19.8	LA REVOLUCIÓN FRANCESA.....	412
19.9	LIBERALISMO ECONÓMICO.....	421
19.10	TEORÍAS NACIONALISTAS Y RACISTAS	438
19.11	EL PENSAMIENTO POLÍTICO NO SOCIALISTA EN EL SIGLO XX.....	442
19.12	EL PENSAMIENTO ECONÓMICO NEOCLÁSICO O SUBJETIVO.....	447
19.13	TEORÍAS DEL DESARROLLO ECONÓMICO.....	456
19.14	SOCIALISMO UTÓPICO.....	458
19.15	VLADIMIR ÍLICH ÚLIANOV, LENIN Y LA REVOLUCIÓN RUSA.....	468
19.16	NEOLIBERALISMO.....	475
20.	ECONOMÍA	477
20.1	LA RIQUEZA DE LAS NACIONES DE ADAM SMITH.....	479
20.2	LOS PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA ECONÓMICA Y A TRIBUTACIÓN FISCAL. DAVID RICARDO.....	486
20.3	GENERALIDADES DE LOS PRINCIPALES ECONOMISTAS.....	490
20.4	TEORÍA ECONÓMICA	498
20.5	NECESIDAD Y SATISFACCIÓN.....	498
20.6	LA PRODUCCIÓN.....	499
20.7	TIERRA Y RENTA.....	500
20.8	DEFINICIONES DE TRABAJO, SALARIO, SUELDO	502
20.9	TEORÍA DEL SALARIO	506
20.10	IMPORTANCIA SOCIAL DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.....	508
20.11	MONEDA, DINERO, CRÉDITO, VALORES, CAPITAL E INTERÉS.....	510
20.12	LA EMPRESA	531
20.13	PRECIO Y MERCADO	535

20.14	OFERTA Y DEMANDA.....	538
20.15	MONOPOLIO Y DESARROLLO ECONÓMICO	539
20.16	GLOBALIZACIÓN	540
20.17	OPINIÓN.....	542
21.	DERECHO Y PODER	543
21.1	EL PODER, LA CAPACIDAD PARA CAMBIAR LA REALIDAD.....	543
21.2	CUATRO TIPOS DE PODER	547
21.3	DERECHO Y FUERZA	548
21.4	EL DERECHO EN EL ESTADO DE FUERZA, ESTADO DE FACTO.....	550
21.5	EL DERECHO EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO.....	550
21.6	EL DERECHO Y LA LEGALIDAD.....	551
21.7	EL DERECHO Y LA LEGITIMIDAD.....	552
22.	LA POLÍTICA, EL ARTE DE GOBERNAR.....	553
22.1	HISTORIA DE LA POLÍTICA	554
22.2	EL PRÍNCIPE	558
22.3	FINES Y FUNCIONES (TELEOLOGÍA) DEL ESTADO	561
22.4	EL ESTADO DE DERECHO.....	564
22.5	GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES.....	566
22.6	CONCEPTO DE POLÍTICA.....	574
22.7	EL ARTE DE GOBERNAR	577
22.8	TEORÍAS DE LA DIVISIÓN DE PODERES.....	580
22.9	EL GOBIERNO, EJERCICIO DE LA SOBERANÍA	583
22.10	ELECCIONES.....	587
22.11	LA AUTORIDAD.....	588
23.	PLANEACIÓN.....	597
23.1	EL FIN, LA META, LOS OBJETIVOS, EL QUÉ	597
23.2	EL PLAN (LOS MEDIOS, EL CÓMO, EL CUÁNDO, EL DÓNDE, EL QUIÉN)	598
23.3	ACCIÓN, LA IMPLEMENTACIÓN	599
23.4	EL CONTROL	601
23.5	EL TIEMPO.....	603
23.6	EL DINERO.....	604
23.7	EL CAMINO DE LA FORTUNA, POR BENJAMÍN FRANKLIN.....	606
24.	LA PROFESIÓN DEL ABOGADO.....	615
24.1	LA PROFESIÓN COMO FUNCIÓN SOCIAL.....	617
24.2	EL LITIGANTE	619
24.3	EL JUEZ	620
24.4	EL LEGISLADOR.....	621
24.5	EL DOCENTE.....	622
24.6	LA COLEGIACIÓN	622
24.7	COLEGIACIÓN DE LA BARRA MEXICANA DE ABOGADOS.....	626
24.8	DIEZ MANDAMIENTOS ÉTICOS.....	631
25.	LA ÉTICA PROFESIONAL EN EL MEDIO CONTEMPORÁNEO	633
25.1	ÉTICA PERSONAL Y SOCIAL.....	633
25.2	ÉTICA PROFESIONAL	635
25.3	BIOÉTICA.....	636
25.4	LA ÉTICA QUE DESAPARECE Y LA NUEVA ÉTICA QUE VENDRÁ	641
25.5	HACIA UNA ÉTICA GLOBAL Y UNA ÉTICA PÚBLICA.....	647
25.6	LA GLOBALIZACIÓN	651
25.7	¿YA NO HAY FUNDAMENTO PARA LA ÉTICA?	654
26.	INTERPRETACIÓN JURÍDICA JUDICIAL	655
26.1	LA LÓGICA, EL ARTE DE ARGUMENTAR O PENSAR.....	655

26.2	EL RAZONAMIENTO.....	656
26.3	LAS LEYES DEL PENSAMIENTO:.....	664
26.4	LA LÓGICA JURÍDICA.....	665
26.5	TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN	667
26.6	LOS RAZONAMIENTOS VÁLIDOS EN EL DERECHO	669
26.7	PARADIGMAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA JUDICIAL	670
26.8	RECONOCIMIENTO Y CONSENSO.....	672
26.9	ESTIMATIVA JURÍDICA O “DERECHO NATURAL MODERNO”, LA IDEA DE RECTITUD	673
	CONCLUSIONES	675
	GLOSARIO	679
	LATINISMOS.....	719
	FUENTES DE INFORMACIÓN	727

Agradecimiento

A mi amada esposa Ruth Díaz Pérez, quien, desde el principio,
me animó a terminar esta carrera.

Prólogo

Cuando empiezo a estudiar Derecho me encuentro con que, una ciencia tan antigua como ésta no es lo suficientemente clara ni está tan fácilmente a la mano:

- Falta de resúmenes con la sustancia del conocimiento debidamente depurada de tanta paja
- Falta de método y didáctica. Cientos de referencias bibliográficas prácticamente inexpugnables. Cientos de libros poco coincidentes, llenos contradicciones y confusiones, nada coherentes, nada concluyentes, mucho menos didácticos.
- Se requiere de una gran resistencia intelectual para seguir leyendo tanto enredo. Por el prurito de erudición de los que escriben sobre Derecho que lejos de aclararlo, lo complican, lo vuelven árido y poco apetitoso; para seguir profundizando en su estudio y perfección hay que meterse en mil berenjenales y aguantar largas peroratas para obtener un poco de luz en conceptos enredados.

Quien realmente sabe algo, debe ser capaz de explicárselo a su abuela

La combinación de la historia, las enseñanzas de los sabios del Derecho, sus abstracciones tan simples y claridosas, su didáctica, su necesidad y su por qué, deben inducir a los estudiantes y practicantes del Derecho a mejor comprenderlo y amarlo, como creo lo he hecho yo.

Espero que mi tesina, resumen sustancioso de mi carrera, sea leída por propios y extraños del Derecho con la visión de un *burro* que va a la universidad con ganas de que se le quite lo *burro*, de alguien que busca el fondo, las raíces del porqué del Derecho y su necesidad.

Hoy que he terminado la carrera de Derecho, mi visión es diferente: he encontrado lo que buscaba que no es más que una comprensión lógica de la naturaleza humana, tan complicada, tan revoltosa, y su necesidad de control. Aunque, aquí entre nos, a mí no se me quite lo *burro* como politécnico que también soy.

¿Qué ocurre?

En general, los estudiantes de esta materia estudian Derecho sin el necesario interés de conocerlo a fondo para comprenderlo en su amplitud, diversidad, y profundidad. Por otro lado, lo estudian muy jóvenes, sin la madurez y experiencia de vida necesaria para su sabia y prudente interpretación. En otros países, la carrera de Derecho requiere, previamente, haber terminado otra licenciatura.

Los autores de libros de Derecho, realmente no comprenden la importancia de la didáctica y se enredan en laberintos de los cuales ni ellos mismos salen airosos. Su prurito de erudición los pierde en medio de verborrea enredada fuera de foco.

Las autoridades son odiadas por su despotismo y prepotencia. Sin embargo, el pueblo aguanta y las sufre.

Ante los ojos de la sociedad la justicia no existe, la profesión de la abogacía está muy desacreditada y el Derecho vive muy apartado de ella. Por doquier se escucha el lastimero clamor de la sociedad, reprochando constantemente a sus autoridades:

“No hay justicia, no hay Derecho”

En general, la gente vive en un estúpido y continuo conflicto con el Derecho; lo aborrecen sin razón, lo creen sucio, corrupto e incorregible. La sociedad no sabe, ni quiere saber de Derecho. Ciegamente implora por “*sus Derechos*” y amargamente clama justicia sin entender cómo alcanzarla.

La gente no sabe:

Que:

- Las garantías que otorga la Constitución no podrán restringirse ni suspenderse
- El varón y la mujer son iguales ante la ley
- Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.
- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna

Que nadie podrá:

- Hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.
- Ser juzgado dos veces por el mismo delito
- Ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales
- Ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.
- Ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento

Que no se le podrá impedir

1. Dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos
2. Manifestar sus ideas
3. Escribir y publicar escritos sobre cualquier materia.
4. Asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito
5. Poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa
6. Entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia
7. Pedir, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa

Que tiene Derecho a:

1. Recibir educación laica
2. Profesar la creencia religiosa que más le agrade
3. Decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.
4. La protección de la salud
5. Disfrutar de vivienda digna y decorosa
6. Un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar
7. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.
8. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los Derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal
9. No ser obligado a declarar.
10. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia
11. Que se le repare el daño.
12. En los casos de delito flagrante, detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

La gente poca idea tiene de que:

- No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.
- Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial
- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión.
- Toda orden de cateo, sólo la autoridad judicial podrá expedirla y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.
- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.
- El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado
- Son autores o partícipes del delito:
 - I. Los que acuerden o preparen su realización.
 - II. Los que los realicen por sí;
 - III. Los que lo realicen conjuntamente;
 - IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
 - V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
 - VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
 - VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
 - VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.
- La reparación del daño comprende:
 - I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
 - II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y
 - III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.
- El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se

conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

- Se aplicarán de uno a dos años de prisión y multa de diez a mil pesos: al que, empleando la fuerza, el amago o la amenaza, se oponga a que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones o resista al cumplimiento de un mandato legítimo ejecutado en forma legal.
- Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud;
- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados
- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa. Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.
- Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días multa al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad.
- Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de 180 a 360 días multa al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo
- Se impondrán de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos, al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencias de una casa habitada.
- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez. Si tardare en sanar más de quince días, se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días multa.
- Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable
- Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna, o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales
- Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede

perjudicada para siempre, cualquiera función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible

- Se impondrán de seis a diez años de prisión, al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales
- Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrán de tres a seis años de prisión
- Si las lesiones fueren inferidas en riña o en duelo, las sanciones podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según que se trate del provocado o del provocador
- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión. Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de cuatro a doce años de prisión.
- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:
 - I. De quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:
 - a) Obtener rescate;
 - b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera
 - II. De veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa, si en la privación de la libertad se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario
- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista.

Los ciudadanos no comprenden que sus obligaciones como mexicanos son:

- I. Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación preescolar, primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley.
- II. Asistir en los días y horas designados por el Ayuntamiento del lugar en que residan, para recibir instrucción cívica y militar que los mantenga aptos en el ejercicio de los derechos de ciudadano, diestros en el manejo de las armas, y conocedores de la disciplina militar;
- III. Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior; y
- IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

¿Por qué ocurre?

Ocurre porque:

- No todos tienen la oportunidad de asistir a la Universidad a que se les quite lo *burro*. Y los que sí, no la aprovechan, desperdician ese privilegio, sólo quieren el título.
- El Derecho tiene muchos conceptos multívocos y equívocos que no se han sabido esclarecer, condensar, mucho menos metateorizar.
- Los autores de libros de Derecho aíslan al Derecho de la sociedad, exageran en erudición y complejidad al querer “trascender a la eternidad”, descubrir el hilo negro y el agua tibia, siendo que ya han sido descubiertos.
- Aunque el Derecho tiende a ser racional, sus intérpretes no lo entienden.
- Los abogados quieren ganar dinero, no explicar el Derecho.
- La indolencia de la sociedad es un producto de la ley natural de tender al mínimo esfuerzo (Ley de Lechatelier), de dejar a otro la solución de sus problemas, de “*no complicarse la vida*”. “*Más vale un mal arreglo que un buen pleito*”.
- Las autoridades no piden que les den, sino que los pongan donde hay.

La gente desconoce la esencia (naturaleza) del Derecho y su aplicación, por eso los abogados nos creemos inmortales, lejos de la mundanal ignorancia jurídica del vulgo. Hay que difundir al Derecho, acercarlo a la sociedad, a propios y a extraños. Esta tesina es para eso.

¿Cuánto afecta y a quién o a qué afecta?

La extensión de la afectación de la ignorancia del Derecho es inconmensurable.

Afecta en primer lugar a los estudiantes que no llegan a comprender lo que realmente y en profundidad significa el Derecho y la profesión de licenciado en Derecho que se ejerce sin dignidad. En segundo lugar afecta a la sociedad en su conjunto pues no conoce sus Derechos, cifra falsas expectativas en su abogado quien, al igual que las autoridades, puede defraudarlo y extorsionarlo por su ignorancia.

¿Es importante realizar esta tesina?

Sí, porque la sociedad necesita un medio accesible para mejor comprender al Derecho, a la Justicia, a la misma sociedad y su necesidad de control. Esta tesina contribuirá a la sociedad a reducir su conflicto con el Derecho y aumentará la cooperación con las autoridades. También porque los que van a estudiar Derecho necesitan una amplia guía didáctica, no por eso menos profunda, para que se les facilite estudiarlo a fondo y se decidan a hacerlo en serio.

Mi intención es hacer un delicioso viaje a través de algunas materias de la carrera de Derecho en el sentido de resaltar su importancia para los burros que se encuentran en conflicto con el Derecho, que piensan que el Derecho no tiene razón de ser debido a la gran injusticia en medio de la que han vivido toda su vida.

Hipótesis (respuesta tentativa al problema planteado):

El Derecho es maravilloso y que, aparte de ser indispensable, requiere ser conocido más a fondo por todos, por el bien de todos.

Quiero mostrar que sin igualdad no hay Derecho, sin Derecho no hay justicia, sin justicia no hay paz, sin paz no hay libertad.

Unidades de análisis: El Derecho.

VARIABLES: Las leyes, la autoridad, la justicia, el pueblo.

Después de leer dicha tesina, espero que los legos y doctos en la materia lleguen a la conclusión necesaria:

El Derecho es maravilloso y que, aparte de ser indispensable, requiere ser conocido más a fondo por todos, por el bien de todos.

Habría podido invertir mi tiempo en una tesina tradicional y anquilosada, llena de terminajos incomprensibles, pero no quiero contribuir con lo mismo. Si voy a invertir mi tiempo será en una tesina valiosa, más valiosa que lo que invierta yo en ella.

No al rollo interminable, lleno de paja y basura, de palabrería barata y enredada.

Hay que rescatar la dignidad de la profesión del abogado y acercar el Derecho a la sociedad para que, con fe en la ley, exijamos nuestros Derechos y se haga justicia.

Formulación del problema

Hagan de cuenta que un burro, sin mayores conocimientos que la prepa, con una idea muy vaga de lo que el Derecho es y para qué sirve, va a la facultad de Derecho a que se le quite lo burro. Entonces hay que precisar cuál es la esencia del fenómeno en la comprensión del Derecho que nos ayudará a precisar qué es lo importante a estudiar e investigar y cómo hacerlo.

Delimitación del tema

Fijando límites a este trabajo, es decir, volviéndolo más concreto, se atenderá al siguiente objetivo: Acercar el Derecho a la sociedad, facilitando la comprensión del Derecho al estudiante curioso. No es una GEEA pero sí un resumen y complemento de muchas de las cátedras Universitarias de Derecho, entreverando, de una manera informal y amena, la historia, las anécdotas, los principios, los métodos, la filosofía, la ética. Sin código.

Fama pública

Crea fama y échate a dormir

La investigación queda rebasada por la fama pública, la leyenda popular, los dichos, las máximas y las parábolas.

Lo que se ve: no se juzga

Las unidades de análisis con los conceptos necesarios, para la fundación del problema, que juzgo relevantes para la tesina son:

El Derecho, las leyes

- *La ley se hizo para violarse*
- *La ley es poderosa, pero más poderosa es la necesidad.* Johann W. Goethe
- *Hágase la ley sobre los bueyes de mi compadre*
- *Ninguna ley puede contentar a todos.* Tito Livio
- *Las leyes son siempre útiles para las personas que tienen bienes, y dañinas para los desposeídos.* Jean-Jacques Rousseau
- *El derecho es la más bella invención de los hombres contra la equidad.*
- *Si la ciencia del derecho quedara reducida a principios generales, se aprendería enseguida.* Ramón Llull
- *Hay tantas leyes que nadie está seguro de no ser colgado.* Napoleón Bonaparte.

La Justicia

- *Más vale un mal arreglo que un buen pleito*
- *Ganar un proceso es adquirir una gallina y perder una vaca.* Proverbio chino
- *Todos somos iguales ante la ley, pero no ante los encargados de aplicarla.*
- *No está la justicia en las palabras de la ley.*
- *Todos pedimos que se aplique la ley, y todos tratamos de eludir el cumplimiento de alguna.*
- *Dadme dos líneas escritas a puño y letra por el hombre más honrado, y encontraré en ellas motivo para hacerlo encarcelar.* Cardenal Richelieu
- *Las leyes son semejantes a las telas de araña: contienen lo débil y lo ligero, y son deshechas y traspasadas por lo fuerte y lo poderoso.*
- *La justicia es el pan del pueblo; siempre está hambriento de ella.* René de Chateaubriand.
- *Cuando un hombre pide justicia es que quiere que le den la razón.* Santiago Rusiñol I Prats.

El Pueblo

- *¿Para qué vamos a discutir lo que podemos arreglar a fregadazos?*
- *El pueblo es aquella parte del Estado que no sabe lo que quiere.* Georg Wilhelm Friedrich Hegel
- *Ser ciudadano es pagar impuestos y cerrar la boca*
- *Votas y te vas*
- *Sufragio en efectivo*
- *El pueblo tiene el gobierno que se merece*

La Autoridad

- *Vivir fuera del presupuesto, es vivir en el error*
- *No pido que me den sino que me pongan donde haya*
- *El que no tranza: no avanza*
- *La corrupción somos todos*
- *Los impuestos no trabajan eficientemente porque buena parte se la roban*
- *La política es sucia y rastrera*
- *Cuando la lucha entre facciones es intensa, el político se interesa, no por todo el pueblo, sino por el sector a que él pertenece. Los demás son, a su juicio, extranjeros, enemigos, incluso piratas. Thomas Macaulay*
- *El pueblo me silba, pero yo me aplaudo. (Populus me sibilat, at mihi plaudo) Quinto Horacio Flaco*
- *Mientras más prohibiciones haya en el imperio, tanto más se empobrecerá el pueblo.*
- *Si el pueblo tiene hambre, es porque sus gobernantes los agobian con impuestos. Esta es la razón por la que padecen hambre. Tao Te King*
- *Si el pueblo es difícil de gobernar, es porque sus gobernantes se entrometen en sus vidas. Esta es la razón por la que hay descontento. Tao Te King*
- *Si el pueblo no teme a la muerte, es porque sus gobernantes les han hecho la vida muy dura. Esta es la razón por lo que la desprecian. Tao Te King*
- *Procura que el pueblo no tenga conocimientos ni deseos y cuida que los astutos no interfieran.*

Introducción

De la cultura tribal a la aparición de la urbe

En la evolución de la humanidad se esconde la necesidad primordial de socializar. El hombre primitivo se agrupó en pequeñas tribus de las que surgieron las primeras civilizaciones porque no puede vivir aislado, necesita congregarse a fin de que sus tareas cotidianas de supervivencia le sean más factibles.

Hace aproximadamente 700,000 años apareció el hombre de Java y el de Pekín, que supieron hacer uso del fuego. Durante los próximos centenares de milenios, en circunstancias sumamente duras, el hombre no sólo logra sobrevivir, sino que también continúa la serie de inventos técnicos que le ayudan a arrancar a la naturaleza su subsistencia. Como la cacería de los grandes animales se efectuaba en forma colectiva, fue esencial para la coordinación de las tareas, el desarrollo de idiomas primitivos diferentes según las diversas partes del mundo. Tanto el carácter colectivo de esta cacería, como la necesidad de distribuir la carne, en caso de éxito, suponen la existencia de un líder y una cierta jerarquía social, probablemente ligada a la existencia de familias primitivas.

Los hombres de la etapa del mesolítico, alrededor de 10,000 AC, viven en chozas de paja y en grutas, reunidos en pequeñas comunidades; elaboran el hacha de piedra y la flecha; se desarrolla un primitivo comercio gracias a ciertos medios de transporte como canoas y trineos; se perfecciona la alfarería; los adornos abstractos dan más personalidad a los utensilios y, lo más importante, se inicia el ennoblecimiento de ciertas plantas (granos uvas) y la domesticación de algunos animales (como el perro, el caballo o ciertas aves) Este cambio aumentó la importancia de la mujer dentro del grupo social. Dado que el hombre estaba dedicado a la cacería y a las largas caminatas, necesarias para la recolección de frutas, y que la mujer, ligada a la choza por los periodos de embarazo y por el cuidado de los hijos, se ocupaba más bien del ennoblecimiento de las plantas y de las primitivas tareas agrícolas, la creciente importancia de la agricultura está acompañada de un predominio de la mujer (a la cual contribuyó quizá la conexión mágica entre “mujer y fertilidad”)

Después del intervalo mesolítico, la humanidad inicia la fase neolítica en diversas épocas, según la región de que se trate: en América y en el norte de Europa, esta “revolución neolítica” se llevó a cabo miles de años después de haberse manifestado en el sur de Europa, en Egipto y en Mesopotamia.

La “revolución neolítica”, o sea la transición hacia la agricultura, hace surgir la aldea y la necesidad de colaborar entre varias familias para vencer ciertas resistencias del medio ambiente. La agricultura sedentaria añade al panorama jurídico el Derecho de propiedad y posesión. Es de ésta forma como se realiza la transición de las primeras tribus en civilizaciones.

La costumbre jurídica

Los primeros aspectos “jurídicos” de la vida primitiva son los referentes a las costumbres relacionadas con la convivencia sexual y, ligadas a ella, con la jerarquía dentro del grupo de los que conviven sedentariamente o que forman parte del mismo grupo nómada.

Los hechos tienen cierta fuerza normativa. Cuando un hábito¹ social se prolonga, acaba por producir, en la conciencia de los individuos que lo practican, la creencia de que es obligatorio. De esta suerte, lo normal, lo acostumbrado, se transforma en lo debido, y lo que en un principio fue simple uso, es visto más tarde como manifestación del respeto a un deber.

La costumbre se hace ley

Por costumbre ha de entenderse, aquella norma de conducta creada en forma espontánea por una colectividad o grupo social y voluntariamente aceptada, por los individuos que la constituyen, como rectora de determinadas relaciones (familiares, contractuales, etc.) Por ello, la escuela histórica del Derecho consideró a la costumbre como la manifestación más importante del Derecho.

En la actualidad se halla subordinada a la ley. Pero:

Si la costumbre no funda a la ley, ésta es palabra hueca

Derecho y sociedad

El ser humano no puede sobrevivir aislado, requiere la protección del grupo, le es indispensable vivir en sociedad² y toda sociedad requiere de reglas para poder funcionar. Esas pautas de conducta suelen tener distintos orígenes, pueden ser religiosas, de comportamiento social o morales. Sin embargo, la aplicación y seguimiento de éstas no garantizan el pacífico desarrollo de la sociedad.

En tanto que la comunidad constituye una forma de vida íntima, privada y exclusiva, basada en vínculos personales, la sociedad constituye una forma de vida pública, consciente y deliberadamente vivida, en donde las relaciones se entablan en base a intereses. Mientras en las comunidades el sujeto vive dentro del grupo plenamente, encontrándose su vida individual ligada estrechamente al grupo social pues en él satisface directamente todas sus necesidades, en la sociedad los individuos se interrelacionan y actúan sólo en la medida necesaria para satisfacer sus intereses específicos y parciales, sin que exista una plena solidaridad entre la vida personal y la colectiva. Cada sociedad dicta las reglas que los individuos deben acatar para vivir en ella y son la defensa de la estructura social, que se vería quebrantada por el comportamiento desordenado de sus miembros cuando obedece únicamente a los intereses particulares.

¹ Hábito, posición más bien pasiva, casi automática.

² Unión de intereses

Vivir en grupo genera una nutrida interacción entre los miembros de la sociedad que conlleva la generación de conflictos, choques de intereses de los individuos que deben ser solucionados. El humano fue ideando acuerdos para determinadas situaciones, esos acuerdos fueron perfeccionándose hasta la creación de normas que conjuntadas dieron nacimiento al Derecho.

El Derecho es un producto humano en beneficio de la colectividad para permitir la convivencia social

El Derecho es el medio de que se sirve el Estado para que el hombre pueda convivir dentro de su grupo étnico-social. Para evitar conflictos o para solucionarlos, el Derecho se convierte en un instrumento para la convivencia social constituido por reglas previamente acordadas por la misma sociedad. Donde hay sociedad existe Derecho:

Urbi societas, ibi jus

El Derecho tiene su origen precisamente en la necesaria coordinación que se requiere para que la humanidad prospere. El Derecho da orden y estructura el justo equilibrio que el ser humano requiere para lograr su armónico desarrollo.

Sin la regulación del Derecho la comunidad humana se auto destruiría

En resumidas cuentas, el Derecho es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales:

- Reglas que rigen la sana convivencia de los hombres en sociedad.
- Normas que regulan la conducta de los hombres, con el objeto de establecer un ordenamiento justo de convivencia humana.
- Normas que por una parte otorgan Derechos o facultades y por la otra, correlativamente, establecen o imponen obligaciones.

El Derecho penetra y gobierna la vida del hombre desde antes de su nacimiento, durante su vida y aún después de su muerte

Debemos aclarar que la fuerza no se excluye en la aplicación del Derecho, la coacción sigue existiendo pero emana del gobierno para obligar a sus miembros de la sociedad a acatar las reglas impuestas.

El bienestar social únicamente se logra mediante la fuerza del Derecho

El Derecho no es sermón de iglesia

Atrás del Derecho... ¡están las bayonetas!

El Derecho a la resistencia

Kant consideró la libertad como un Derecho innato y natural del individuo, el mismo implica la idea de una igualdad formal en donde todo hombre siendo dueño de sí mismo es su propio amo. Todo hombre debe ser tratado como un fin en sí, que no puede ser utilizado por otro para alcanzar los objetivos de éste.⁶³

Frente al Derecho válido no es posible realizar resistencia. El positivismo considera todo Derecho positivo producido de manera correcta, sin consideración a su contenido, como Derecho válido y respectivamente como legal también a toda autoridad que se apoya en tal Derecho. Según esto no puede existir Derecho a la resistencia; puede sólo estar justificado moralmente (Quienes llevaron a cabo la resistencia durante el Tercer Reich la ejercieron en forma altamente moral, pero de manera antijurídica)

En la ley fundamental se encuentra positivado el Derecho a la resistencia. La resistencia se puede ejercer únicamente en razón del Derecho. *Resistencia Civil* (denominación de Mahatma Gandhi) La desobediencia civil es algo que vulnera o bien el Derecho o bien la ley.

Ralf Dreier intenta salir de este laberinto, piensa que la desobediencia civil está justificada desde la perspectiva de los Derechos fundamentales cuando se dirige contra un Derecho seriamente incorrecto y cuando se ejerce en forma pacífica y proporcionada.

⁶³ BODENHEIMER, Edgar, *op cit*, pp. 183-184

1. Conceptos de Derecho

Para Platón y Aristóteles el Derecho se basa en la idea de justicia y equidad. El hombre necesita saber cuál es el dominio de lo suyo y el de los demás, hasta donde llega su Derecho y en donde empieza el de los demás.

Mi Derecho termina hasta donde empieza el Derecho del otro

Etimológicamente, la palabra Derecho deriva de la voz latina *directum* que significa lo Derecho, lo recto, lo rígido³, deriva de la voz latina "*directum*", que significa conducir, regir, enderezar, encaminar, dirigir, ordenar, "*lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma*", o como expresa Villoro Toranzo, "*lo que no se desvía ni a un lado ni otro*". La palabra vulgar "*directum*" suplanta a la antigua latina, de origen desconocido "*ius*", determinando la formación de palabras en las lenguas romances: *diritto*, en italiano; *direito*, en portugués; *dreptu*, en rumano; *droit*, en francés; a su vez, *right*, en inglés; *recht* en alemán y en neerlandés, donde han conservado su significación primigenia de "*recto*" o "*rectitud*".

El origen etimológico de la palabra "**Derecho**" no llega a brindar una noción completa de su significado.

Kant dijo que "*los juristas buscan todavía una definición para su concepto de Derecho*", y afirmó que:

El Derecho es la totalidad de las condiciones en las que la preferencia arbitraria de uno puede coexistir con la preferencia arbitraria de otro, de acuerdo con la libertad. Será justa la acción de un hombre cuando pueda coexistir con la libertad de los demás.

El Derecho es el conjunto de condiciones que permiten a la libertad de cada uno acomodarse a la libertad de todos. La libertad es aquella facultad que aumenta la utilidad de todas las demás facultades.

Estamos en presencia de un vocablo con inmensa variedad de significados y acepciones, de ahí que aun cuando se ha pretendido elaborar un concepto que los meta teorice, algo le faltará.

³ Diccionario jurídico Espasa, 1998, p. 301

Buscando el significado de este vocablo, encontramos definiciones como las siguientes:

- El Derecho es⁴ un conjunto de normas o reglas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad.
- Es⁵ un conjunto de normas jurídicas que confieren facultades, que imponen deberes y que otorgan Derechos con el fin de regular los intercambios y en general la convivencia social para la prevención de conflictos o su resolución, con base en los criterios de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia.
- Conjunto de las leyes y disposiciones que determinan las relaciones sociales desde el punto de vista de las personas y de la propiedad.
- El Derecho puede definirse⁶ como un conjunto de normas bilaterales, externas, generalmente heterónomas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia intersubjetiva.
- El Derecho es una ciencia destinada a establecer mediante normas de comportamiento humano las reglas indispensables para la sana convivencia del individuo en sociedad.

El Derecho tampoco se conforma de pura legalidad

Al conceptuar cualquier cosa, lo que pretendemos es evidenciar las características elementales de aquello que pretendemos describir con el menor número de palabras posible. Importante recordar, a la hora de definir al Derecho, que su **función última** es dirimir los conflictos que se suscitan entre las personas y que su **función primordial** es controlar el comportamiento externo del individuo.

Aquello que es equitativo y bueno, se dice Derecho

El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia e intereses, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter.

⁴ García, T. 2001, p. 11

⁵ Pereznieto, L. 1998, p.12

⁶ Rojina, R. 1980, p. 7

1.1 *El Derecho Natural*

El Derecho tradicionalmente llamado justo o Natural es aquel Derecho invariable, inmutable y eterno que coexiste, al lado o por encima, con las normas emanadas de la voluntad humana variable (Derecho positivo)

Pertencen al Derecho Natural los principios supremos, universales y eternos, que valen por sí mismos y que deben servir de inspiración o pauta para la solución de casos singulares y a la formulación de las normas del Derecho Positivo. El **Derecho Natural** es la regulación justa de cualquier situación. Por lo contrario, la justicia natural consiste en el dominio de los fuertes sobre los débiles.

1.2 *El Derecho Positivo*

El **Derecho Positivo** es el Derecho formalmente válido: conjunto de imperativo-atributivas⁷ que han sido establecidas por el legislador y reconocidas por la autoridad soberana. Se trata de las normas de todos los tiempos y de todos los países del universo, o bien las normas que rigen a un país determinado o la norma que rige a un acto. Es cambiante por naturaleza, su contenido se ve modificado por nuevos ordenamientos. El Derecho positivo se divide en **objetivo y subjetivo**.

Derecho objetivo, subjetivo, sustantivo, adjetivo

Derecho Objetivo. Es la norma que permite o prohíbe.

Derecho Subjetivo⁸. Es la facultad derivada de la norma (posibilidad de hacer, o de omitir, lícitamente algo) Facultad, que tiene un sujeto frente a otro u otros sujetos⁹, de hacer o dejar de hacer lo que la norma indica:

- Facultad de ejecutar una conducta o abstenerse de ella.
- Facultad para exigir de otro sujeto el cumplimiento de su deber.

***El Derecho subjetivo
es el Derecho objetivo puesto en ejercicio
El Derecho es argumentación,
el Derecho es imputación. Kelsen***

Derecho sustantivo. Es el que establece y determina un orden de relaciones jurídicas consideradas en sí mismas.

Derecho adjetivo. Es aquel que contiene y puntualiza los procedimientos que han de observarse para la declaración y mantenimiento del Derecho sustantivo por los órganos jurisdiccionales.

⁷ Reglas que, además de imponer deberes, confieren facultades

⁸ Por su imputabilidad, la norma jurídica no se cumple automáticamente como las leyes naturales por su causalidad, el Derecho requiere de la instancia de parte (actuación) para su cumplimiento mediante su obediencia o mediante la coacción gubernamental.

⁹ Oponible a terceros (*erga omnes*)

1.3 *Objetivo del Derecho y sus preceptos*

Lograr la sana convivencia social mediante ciertas reglas

No perjudicar a terceros se considera como el principio general de Derecho por excelencia. Este principio es enunciado en su origen por Ulpiano:

iuris precepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere

La traducción más habitual es la siguiente: *los preceptos del Derecho son estos: vivir honestamente, no hacer daño a otro, atribuir a cada uno lo suyo.*

Vivir honestamente no es sólo conforme a la virtud moral sino acatar, respetar las leyes y cumplirlas, vivir con honor.

En un espíritu corrompido no cabe el honor. Tácito (55-115) Historiador romano. Nos reímos del honor y luego nos sorprendemos de encontrar traidores entre nosotros. Clive Staples Lewis (1898-1963) Escritor británico.

1.4 *Funciones del Derecho*

Dentro de las funciones básicas del Derecho tenemos:

1. **Instrumento de organización social** ya que mediante las normas establecidas se encauza el rumbo de las relaciones sociales, se declaran las admitidas o se limitan otras;
2. **Regla de conducta**, por cuanto define, establece, manda o impide actuaciones;
3. **Medio de solución de conflictos** en tanto ofrece las pautas para la solución, arbitra y prevé los medios para la defensa de los intereses;
4. **Factor de conservación y de cambio social**, en tanto impone reglas, actuaciones y relaciones que le permiten incluso adelantarse al establecer nuevas preceptos que encaucen la acción social hacia otros rumbos.

Otras funciones:

- Función Protectora Represiva
 - La de vivir honestamente
- Función Indicadora de Cuándo y Quién Ejerce el Poder Coactivo
- Función Confirmadora de la Sociedad
- Función Preventiva
 - Evitar conflictos
- Función Distributiva
 - Justicia, dar a cada uno lo suyo
 - Justicia Distributiva. Distribución de honores, las cargas y riquezas y demás cosas repartibles entre los integrantes de la sociedad, de acuerdo con su merecimiento.
- Función de Legitimación del Poder

1.5 Características del Derecho

Bilateralidad. Un sujeto distinto al afectado está facultado para exigir el cumplimiento de la norma. Por ello se le otorga la cualidad "imperativo atributivo" al Derecho.

- **Imperativo:** Que impone un deber de conducta.
- **Atributivo:** Que faculta a una persona distinta del obligado para exigir el cumplimiento de este imperativo.

La **heteronomía**. Sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa. El Derecho es establecido por otro, el legislador quien dicta sus leyes de manera autárquica¹⁰, sin tomar en cuenta la voluntad de los súbditos.

Alteridad. Esta idea implica que el Derecho se refiere siempre a la relación de un individuo para con otros. El Derecho vincula distintas personas y determina como debe ser su comportamiento recíproco exterior.

La **coercibilidad** supone la legítima posibilidad de utilizar la fuerza socialmente organizada para exigir el cumplimiento de éste o de aplicar la sanción en caso de incumplimiento de la norma jurídica.

Coercibilidad y coacción

Es importante distinguir entre coercibilidad y coacción. La coercibilidad es la posibilidad legítima de aplicar la fuerza física en caso de incumplimiento; el hecho materializado en sí, el hecho físico. La coacción sólo se va a producir cuando no exista un cumplimiento espontáneo de la norma.

El Derecho es coercible pero eventualmente coactivo

La coacción se divide en tres clases:

- a) **Coacción jurídica pura:** Es aquella en que la norma se basta a sí misma y obtiene su efecto sin concurso de ninguna voluntad de otros, aún en contra de la nuestra.
- b) **Coacción psicológica:** Consiste en hacer más gravosa la situación de incumplimiento, a través de medidas punitivas o sancionadoras. Es actuar conforme al Derecho por temor a la sanción.
- c) **Coacción física:** Consiste en mecanismo de sustitución. Aquí se sustituye al 1° obligado, rebelde, por otro que es el 2° obligado pero cumplidor: el juez, la fuerzas policiales y de seguridad, el funcionario judicial; a través de acciones combinadas le sustraen lo debido al deudor y se lo pasan al acreedor.

¹⁰ Separada, autónoma

1.6 El deber

El deber es la necesidad de una acción por respeto a la ley. Kant

Todo deber es deber de alguien, éste recibe el nombre de obligado, o sea, la persona que debe realizar (u omitir) la conducta ordenada por el precepto. Las obligaciones de índole jurídica, a diferencia de las éticas, no son únicamente deberes, sino **deudas**.

El deber se reconoce fácilmente: es aquello que menos deseamos hacer.
Proverbio inglés

Es un honor ser prisionero del deber.

Teoría Kantiana de los imperativos

Los juicios que postulan deberes se dividen en categóricos e hipotéticos. Los primeros ordenan sin condición, los segundos, condicionalmente. Los imperativos categóricos son aquellos que mandan una acción por sí misma, como objetivamente necesaria; hipotéticos, los que prescriben una conducta como medio para el logro de un fin determinado. Kant

Los juicios categóricos pueden ser positivos o negativos, es decir, mandatos o prohibiciones. Debe ser...; no debe ser... Mandatos de la moralidad. Los juicios hipotéticos: "*Si quieres alcanzar tal o cual fin, debes emplear estos o aquellos medios*". Kant distingue dos clases de imperativos hipotéticos:

- Los principios de la habilidad, o **reglas técnicas**. Preceptos problemático-prácticos, en cuanto señalan los procedimientos que es forzoso seguir para el logro de cualquier propósito posible.
- Los consejos de la sagacidad o **imperativos pragmáticos**. Son asertórico-prácticos, ya que indican los caminos que conducen a la realización de un desiderátum, no sólo posible, sino real: **la conquista de la felicidad**.

Hay una excepción en las normas de imperativos hipotéticos, las que son necesarias no son normas y las que deben ser, sí.

De acuerdo con la tesis kantiana tenemos la siguiente fórmula:

Dado A, debe ser B

Se dice que un acto jurídico es válido cuando ha sido realizado de tal manera que llena las condiciones (establecidas en una norma jurídica) necesarias para que el acto tenga los efectos jurídicos que corresponden a su intención.

Otra de las doctrinas kantianas es la autonomía de la voluntad. Autonomía quiere decir auto legislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia. El autor de una regla es el mismo sujeto que debe cumplirla.

2. El Derecho y otros órdenes normativos

2.1 *Los usos y la costumbre*

Los usos representan una etapa embrionaria de las normas del Derecho o bien una degeneración de éstas. Radbruch. Para A. Perpiñá, las acciones y reacciones repetidas constituyen los usos. Los usos influyen en gran parte de nuestro proceder individual, sirven para unir al individuo con el grupo del que forma parte y son, en último término, una salvaguardia de la solidaridad.

El Diccionario de la RAE afirma que uso (del latín *usus*) es ejercicio o práctica general de una cosa. Estar en uso es estar en boga; adecuarse a los usos es seguir lo que se estima y practica por otros. Usar es ejecutar o practicar alguna cosa habitualmente o por costumbre o, en otra acepción, «tener costumbre». Usanza es igualmente «ejercicio y práctica de una cosa» o «uso que está en boga, moda». Las costumbres, término con el que casi siempre va emparejada la palabra uso (usos y costumbres), constituyen «el hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie». Es el conjunto de inclinaciones y usos que forman el carácter distintivo de una nación o persona. «De costumbre» dicese de lo usual u ordinario. La expresión de que «la costumbre hace ley» denota la fuerza que tienen los usos y estilos.

El diccionario de Sociología de Pratt Fairchild define: los usos como *hábitos y tradiciones populares cuya infracción es castigada irregularmente por exclusión, evitación u ostracismo*; la usanza como *un modo de comportarse socialmente prescrito, sostenido por la tradición y mantenido en vigor por la desaprobación social de su violación*. La usanza carece de valor coactivo que caracteriza a las leyes y de las sanciones severas de las costumbres. Las costumbres básicas serán las definiciones tradicionales de las estructuras sociales fundamentales y de las relaciones humanas que una sociedad determinada considera esenciales para su estabilidad en un momento y lugar determinados.

La identificación entre usos y costumbres es absoluta¹¹. Hay modos admitidos de comer, conversar, entrar en conocimiento de las personas, cortejar, educar a los jóvenes, cuidar a los ancianos, y así, indefinidamente. Las costumbres de la sociedad son aquellas formas de actuación que están acreditadas socialmente, de manera que, instintivamente, el hombre tiende a amoldarse a ellas. Formas de conducta reconocidas y aceptadas en sociedad: las convenciones, la etiqueta y los millares de modos con cuya ayuda se mueve la vida social.

La costumbre es la práctica social arraigada, inveterada y constante de una conducta

No todas las costumbres cuentan con aprobación social; hay malas costumbres, relativamente comunes, que no cuentan con ella.

La insuficiencia de la costumbre origina la ley

¹¹ Mac Iver y Ch. H. Page (Sociología, Madrid 1972)

2.2 *Las normas sociales creadoras del orden*

No tiene sentido alguno hablar de los deberes sociales de un hombre aislado. Robinson Crusoe puede olvidar las reglas de la etiqueta y la moda.

Cuando un individuo cierra tras de sí la puerta de su alcoba y permanece solo en ella, los convencionalismos se quedan afuera. Ihering.

El sociólogo debe tener conciencia de qué significación análoga tienen los usos para la vida interhumana en general: sin ellos, no la habría. Los usos implican una conducta uniforme en dos sentidos: en cuanto todos los individuos hacen lo mismo (o lo que les corresponde), y en cuanto cada uno reacciona igual en circunstancias iguales. Ambas cosas exigen homogeneidad constitucional de los hombres (entre seres absolutamente dispares no cabe orden social) además de un cierto hábito que haga individualmente efectiva esa homogeneidad en el campo de la conducta.

La norma social es una regla que se debe seguir o a la que se “deben” ajustar las conductas, tareas y actividades del ser humano. Existe un amplio grupo de normas socialmente reconocidas, como la moda, la tradición, los usos y costumbres, etc., su incumplimiento no implica una sanción institucionalizada, aunque sí algún tipo de recriminación o reproche social. Las normas sociales tienen como distintivo no sólo la repulsa social sino un cierto automatismo represivo que puede llegar a ser sancionado coactivamente por la ley civil. La norma social parte de un modelo preestablecido y aspira a tener trascendencia objetiva. En cambio el uso no constituye en principio más que una actitud externa o ritual susceptible de eludirse sin provocar necesariamente los efectos que siempre suscita la transgresión de la norma

El sistema de normas sociales y los papeles (roles) que las personas identifican y asumen según su posición social, lo estudia la sociología. La sociedad que tenemos hoy en día no es muy diferente, en lo que se refiere a normas sociales, a aquellas del periodo romántico en el siglo XIX.

Según Tönnies, un clásico de la sociología, existen dos tipos de grupos sociales:

- La comunidad (*Gemeinschaft*) unida por un acuerdo sentimental de individuos
- La sociedad (*Gesellschaft*) unida por un acuerdo racional de intereses

2.3 *La doctrina*

Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho. Normalmente son criterios nacidos de la reflexión y del análisis, por lo que la doctrina, al igual que la costumbre, carece de fuerza obligatoria. Es fuente del Derecho puesto que se trata de opiniones de personas normalmente versadas en las lides jurídicas.

***La doctrina es la fuente en donde
mitigamos nuestra sed de conocimiento***

2.4 *La moral*

La sociedad es el origen de la moral. ¿Cuál es el singular papel que desempeña la moral en la vida de los hombres? ¿Tiene algún objetivo vincular al Derecho con la moral? ¿Es menester que el Derecho esté dotado de validez moral?

La palabra «moral» tiene su origen en el término latino *mores*, cuyo significado es costumbre. *Moralis*, equivalente al griego *éfhos*, sin embargo, la traducción latina adquiere un matiz distinto de la griega y pierde parte del significado inicial. Los antiguos romanos concedían a las *mores maiorum* (costumbres de los mayores), las costumbres de sus ancestros fijadas en una serie continuada de precedentes judiciales de importancia capital en la vida jurídica, a tal grado que durante más de dos siglos (aproximadamente hasta el siglo II A.C.) fue la principal entre las fuentes del Derecho.

Se denomina moral o moralidad al conjunto de creencias y normas de una persona o grupo social determinado que permiten distinguir entre el bien y el mal al realizar un determinado acto y sirven de guía para obrar. Conjunto de normas que se transmiten de generación en generación, que evolucionan a lo largo del tiempo, que ofrecen fuertes diferencias con respecto a las normas de otra sociedad y de otra época histórica y que sirven para orientar la conducta de los integrantes de esa sociedad.

La moral dicta normas y costumbres que guían el actuar de las personas hacia el bien, reglas por las que se rige la conducta del ser humano en relación con la sociedad y consigo mismo. Desde una perspectiva religiosa, se presentan como guía los 10 mandamientos, que indican lo que es el amor auténtico: el desear y hacer el bien al prójimo y a sí mismo.

Por otra parte, la moral, al hacer referencia a la persona, hace imprescindible el considerar la dignidad humana. De este modo, la moral sería el modo de ser y de vivir respetando y promoviendo la dignidad del hombre en todo momento. En términos generales, la moral se constituye como aquel conjunto de valores esperables en toda persona, en el que incluyen el respeto a la dignidad humana y la igualdad de las personas, en torno a su género y ante la ley.

Características de la moral

- **Unilateralidad.** Se hace consistir en que frente al sujeto a quién obligan, no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Las normas morales establecen deberes del hombre para consigo mismo.
- **Interioridad.** A diferencia del Derecho.
- **Incoercibilidad.** Los deberes morales son incoercibles, eso significa que su cumplimiento debe efectuarse de manera espontánea.
- **Autonomía.** Que quiere indicar la auto-legislación reconocimiento instantáneo de un imperativo creado por la propia conciencia. Tienen su fuente en la voluntad de quienes deben acatarlo.

Lo inmoral

Alguien llega y te dice que algo es “*inmoral*” y que “*¡No debes hacerlo porque es perverso!*” No me digas, tendré que averiguarlo. ¿Lo es?” No te dan ninguna razón. Dicen: “*Esto va contra la ley*”, y sanseacabó.; simplemente te están diciendo que “*Esto es inmoral y es perverso y malo*”. Y entonces te dicen algo muy extraño (del sistema del tabú) que probablemente no puedas creer:

Si haces esto, te vas a ir al infierno

Y dices: “¿Me pregunto dónde estará el infierno? ¿Cómo se llega allí?” No te impresiona en lo más mínimo, pero al obligarte a obedecer sin razón, tú mismo te vuelves irrazonable. Estás siendo dominado por algo que no puedes comprender.

Nada menos que el 80 por ciento de los códigos morales existentes hoy día están caducos y, sin embargo, aún están en vigor. Han perdido toda razón de ser, pero aún están en vigor. Y la gente reconoce que ya no son reglas válidas de conducta, y dicen: “*¿Por qué habríamos de tener nada que ver con ellas?*” Pero en el instante en que dicen esto, alguien les dice que “*algo horrible les ocurrirá, y que ahora son inmorales y que la sociedad no va a querer saber nada más de ellos en absoluto porque han infringido este código moral*”.

La moralidad era un esfuerzo, primero, por hacer que el grupo sobreviviera; y luego, más tarde, se convirtió en un esfuerzo para controlar al grupo, para inhibirlo y dominarlo. Y lo divertido de la cuestión es que cuanto más duramente domines a un hombre, y cuanto más le convanzas de que no vale para nada, más inútil se volverá. **Hace algo tan horrible como ponerse de acuerdo contigo.**

La moral no está basada en la razón, ni en la honestidad, ni en la codificación, ni en el buen comportamiento, ni en ninguna otra cosa. Está basada en el hecho de que algo, en un momento u otro de la historia de una raza, inhibía la supervivencia, y los que detentaban el poder en aquel tiempo y sus sucesores, juzgaron que había que recalcarlo a la gente que no debían hacer esto. Así que decían:

“Si haces esto, te va a ocurrir algo malo”

Y ni siquiera explicaban qué hay de malo en ello; simplemente decían:

“No lo hagas. ¡Es inmoral!”

Y eso pone fin a toda la discusión, porque:

“Si haces algo inmoral, entonces los dioses te van a castigar o va a pasar algo malo”

Todo el sistema del tabú es simplemente eso, inmoralidad

A la incoercibilidad de la moral, se opone la coercibilidad del Derecho. Los deberes morales son incoercibles pues su cumplimiento ha de efectuarse de manera espontánea. Coercibilidad no significa existencia de una sanción.

A lo único que el hombre no puede hallarse sometido es a su propia voluntad

Los preceptos del Derecho son normas imperativo-atributivas, imponen deberes y correlativamente conceden facultades. Las normas morales establecen deberes del hombre para consigo mismo, en tanto que las jurídicas señalan las obligaciones que tiene frente a los demás. De acuerdo con esta tesis, los preceptos morales son autónomos, porque tienen su fuente en la voluntad de quienes deben acatarlos. Las normas del Derecho son, por el contrario, heterónomas, ya que su origen no está en el albedrío de los particulares, sino en la voluntad de un sujeto diferente.

Ley del ICE: La falta a costumbres, a leyes morales, implica la discriminación

La norma imperativa solamente impone deberes, mientras que la norma imperativo-atributiva, concede además facultades. Tesis de Giorgio del Vecchio.

El Derecho, la moral, la religión tienden siempre al logro de valores. **La moral tiene el sentido de desarrollar la idea de lo bueno y el Derecho tiene el sentido de servir a la justicia.** Los usos pueden ser una etapa embrionaria de los preceptos del Derecho, o bien, por el contrario, una degeneración de los mismos. Tesis de Gustavo Radbruch.

Las normas del Derecho pretenden valer de manera incondicional y absoluta, independientemente de la voluntad de los particulares. Tesis de Rodolfo Stambler.

La diferencia entre el Derecho y las normas convencionales radica en la diversidad de su fuerza obligatoria. Los usos se apoyan en la coacción psicológica de la sociedad. Los usos se parecen al Derecho en su carácter social, en su exterioridad y en su heteronomía.

La ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. Estrechez del sentido de la justicia.

La moralidad, como sistema para hacer que los hombres sean buenos, no ha impedido que el hombre haga una bomba atómica o se entregue a la guerra.

La moral es asunto de cada quién y su conciencia. Sócrates

La moral es una cuestión de gusto, Hume

2.5 La religión

La religión es el opio de los pueblos. Karl Marx

La antropología ha recogido manifestaciones religiosas desde el primer momento de la existencia del hombre y éstas han influido decisivamente en la configuración de las diversas culturas y sociedades. La religión engloba entre otros los siguientes elementos: tradiciones, culturas ancestrales, instituciones, escrituras, historia, mitología, fe y credos, experiencias místicas, ritos, liturgias, oraciones...

El ser humano ha hecho uso de las religiones para encontrar sentido a su existencia y para dar trascendencia y explicación al mundo, el universo y todo lo imaginable. En un sentido más amplio, también se utiliza para referirse a una obligación de conciencia que impele al cumplimiento de un deber: La fidelidad a los deberes que la persona religiosa contrae con la divinidad. Este segundo sentido resalta la relación de dependencia que «religa» al hombre con las potencias superiores de las cuales él se puede llegar a sentir dependiente y que le lleva a tributarles actos de culto.

La religión es el vínculo entre el hombre y la divinidad, del cual derivan ciertos preceptos y deberes del hombre con Dios, consigo mismo y con otros hombres.

La religión (del latín *religare* o *re-legere*, temor o un escrúpulo supersticioso, creer en algo, fe) es un sistema de la actividad humana compuesto por creencias y prácticas acerca de lo considerado como divino o sagrado, tanto personales como colectivas, de tipo existencial, moral y espiritual. La fe, la creencia en algo divino, contiene el ideal o la aspiración de máxima bondad, de absoluta verdad, de absoluta belleza. La divinidad no es sólo bella, sino que, además, es bondadosa, omnipotente; reúne todas las condiciones del valor absoluto.

Cuando el hombre cree en algo, cuando algo le es incuestionable realidad, se hace religioso de ello. Un creyente debe creer en estas cuatro cosas básicamente:

1. En un poder superior
2. En vivir de acuerdo a los deseos de ese poder
3. En pedirle a ese poder cosas
4. En la otra vida que será de acuerdo al comportamiento en ésta

Como se ve, el motor de toda religión es el temor a ser castigado por el ser supremo; no hay otra motivación en ninguna religión:

El famoso temor de Dios

¿Qué debo hacer para no ser castigado? ¿Cómo aplacar a los dioses? Pues:

Cumplir su divina voluntad

Y todo el mundo se dedicó a crear dioses. Confundida con la religión, la magia es pronto aprovechada y localizada en algunos individuos que se suponen dotados de “poderes” extraordinarios. Individuos que, gracias a sus mayores conocimientos o al desarrollo de sus facultades sensoriales, logran detener alguna enfermedad, prever algún acontecimiento o explicar algún fenómeno o, en una palabra: Hacer creer a los demás en lo que ellos querían atribuyendo sus “facultades” a acuerdo o regalos de los dioses.

Y así nacieron los magos, brujos y los sacerdotes. La primer minoría dominante, la primer clase explotadora. El sacerdote, es decir, el mago, se atribuye y se inventa una “representación” de los dioses: Gracias a esos poderes logra comunicarse con los dioses y servir de “enlace”, vocero y receptor de sus deseos.

***Dudar de Dios es un pecado contra Dios,
que puede enojarse y castigarnos***

Si los hombres no se portan bien con los Dioses y sacerdotes los dioses se enojan. Y si se enojan, nos mandan plagas, terremotos, pestes inundaciones y muerte, pero si los tenemos contentos nos darán mucho que comer, que beber y un arco iris de felicidad en technicolor.

***Y si obedecemos sus leyes nos alojarán en su hotel
en la otra vida***

Y lo más increíble es que todas esas increíbilidades sigan siendo creíbles.

“Para redimirse, el hombre necesita creer, tener fe en algún Dios”, Kierkegaard.

Para tener contentos a los supremos poderes, hay que respetar sus leyes, seguir sus mandatos y practicar sus ritos y ceremonias. ¿Cómo es que los hombres se enteraron de cuál era la voluntad de los dioses y cómo es que conocieron sus leyes? Muy sencillo:

Dios se comunicó con sus corresponsales en la tierra

Los brujos, los magos, los sacerdotes, utilizaron magistralmente la ignorancia del hombre para hacerlo “creer” y ya creyendo, manejarlo a su gusto y conveniencia. Algunos hombres necesitan que otros crean para seguirlos explotando. El día que nadie crea en las religiones, esos “algunos” tendrán que trabajar.

La fe es la confianza en lo dicho o hecho por otros. Traducido: la fe es la ignorancia de la realidad, virtud dada por Dios para no hacer uso de la razón... que él nos dio (un dólar al que lo entienda) ¿Cómo se puede tener confianza absoluta en algo que no se sabe si en verdad existe? (paradoja de la fe)

La fe ciega es el verdugo del sentido común

Escoge: piensas o tienes fe. Máximo Gorki concluyó: *“Es que el hombre necesita creer, la fe es la que lo sostiene. Creer en algo, siempre es garantía de tranquilidad”*. Al fin que San Agustín ya indefinió¹² que:

La fe es la fe. Y punto.

El materialismo considera que más allá de la naturaleza: no hay nada.

El hombre ha creado a Dios a su imagen y semejanza

Y por decir eso, Ludwig Feuerbach murió en la miseria más absoluta, todas las universidades le cerraron las puertas. También dijo que *“La fuerza del pensamiento es la luz del conocimiento; la fuerza de la voluntad es la energía del carácter; la fuerza del corazón es el amor”*

Digno también de analizarse es el hecho de que Dios no ha vuelto a comunicarse con nadie desde hace como dos mil años.

El hombre no necesita a Dios para portarse bien. Sócrates

“No puedo imaginarme a un Dios que premia y castiga a los objetos de su creación, cuyos propósitos han sido modelados bajo el suyo propio; un Dios, que no es más que el reflejo de la debilidad humana, Tampoco creo que el individuo sobreviva a la muerte de su cuerpo; esos pensamientos no son más que pensamientos de miedo o egoísmo de lo más ridículo”, Albert Einstein quien admitió la existencia de Dios:

Dios no jugó a los dados

Las palabras: *“... y sin embargo se mueve”*, de Galileo, son los muros infranqueables a las inquisiciones.

De Scapin: *“demos gracias por todos los crímenes que no se cometen”*.

¹² Cuando dos términos se definen el uno con el otro, y viceversa, puedes concluir con bastante certeza que nadie se los ha explicado jamás.

Sea como sea, es el caso que Dios “expresó su voluntad” a los humanos, voluntad que quedó escrita en los libros sagrados desde tiempos inmemoriales: *La Biblia, el Popol-Vuh, el Corán, el Chilán-Balam, el Ugarit, el Miqrail, el Rig Veda, el Avesta, el libro de los muertos, el Ramayana, el Adigrán, el Tao Te King, el tratado de las acciones, el libro de Confucio, los Sagas, el nuevo testamento, el libro Mormón, el Ciencia y Salud* (todos best sellers, escritos por Dios) ¿Cuál será el bueno?:

Pues el nuestro

Los Dioses han salido de la mente de los hombres. Montaigne (1533-1592) El lengua larga, genio del sarcasmo, Voltaire, fue el primer filósofo que usó la ironía y la sátira usando el humor del cual es casi imposible defenderse, decía: “*Dicen que Dios siempre está del lado de los grandes batallones*” y que:

Si no existiera Dios, habría que inventarlo

La gente... debe seguir con sus religiones. Marx

3. Fuentes del Derecho

Las fuentes formales del Derecho son:

- La legislación
- La costumbre y
- La jurisprudencia

3.1 *La costumbre*

Los hechos tienen cierta fuerza normativa; cuando un hábito social se prolonga, acaba por producir, en la conciencia de los individuos que lo practican, la creencia de que es obligatorio. De esta suerte, lo normal, lo acostumbrado, se transforma en lo debido, y, lo que en un principio fue simple uso, es visto más tarde como manifestación del respeto a un deber.

La repetición de ciertas maneras de comportamiento suele dar origen a la idea de que: *lo que siempre se ha hecho, debe hacerse por siempre.*

La costumbre hace ley

Grave error sostener que la simple repetición de un acto engendra, a la postre, normas jurídicas. Hay malas costumbres y para tratar de modificarlas, a veces se han promulgado leyes. La costumbre no puede derogar la ley. Recordemos que:

Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario¹³

Según Kant, de la observación de los hechos no es correcto desprender conclusiones normativas. El hecho de que algo ocurra en determinada forma no nos autoriza a que así deba suceder, simplemente indican que así sucede. Kant tuvo el mérito de demostrar que:

Entre el mundo del ser y el reino del deber media un verdadero abismo

Hay actos obligatorios que rara vez se repiten y, no obstante ello, conservan su obligatoriedad. Otros, en cambio, no pueden reputarse nunca como cumplimiento de una norma, pese a su frecuencia. Sin embargo, en muchas ocasiones, la ley nos remite a la costumbre o a los usos del lugar en donde se celebró el contrato. Estaremos entonces en presencia de situaciones en las que la costumbre los usos y la práctica pueden transformarse en ley, a orden expresa de ella misma.

A falta de precepto aplicable a una determinada controversia, deberá el juez recurrir a la costumbre

¹³ Artículo 10 del Código Civil Federal (CCF)

En el Derecho mexicano la costumbre desempeña un papel muy secundario. Los usos sirven para¹⁴ interpretar la voluntad de las partes sólo cuando libremente se acogen a ellos; cosa que no sucede con la costumbre jurídica, pues ésta necesariamente debe acatarse por los contratantes.

La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio. Françoise Gény la define como:

“un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo”.

Pero no es obligatoria.

Si la costumbre fuera suficiente no habría necesidad del Derecho

La insuficiencia de la costumbre origina la ley

Pero la costumbre es la expresión ordenada de la voluntad social que surge natural y espontáneamente del hábito y del uso. De ahí su valor como fuente creadora de Derecho. El art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia define a la costumbre como:

La prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho

De esta definición se desprenden los dos elementos constitutivos de la costumbre:

- | | |
|-------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| a) El elemento material: | Práctica constante y uniforme |
| b) El elemento espiritual ¹⁵ : | Convicción de la obligatoriedad jurídica de la costumbre u <i>opinio iuris</i> . |

El Derecho nacido consuetudinariamente, ***ius moribus constitutum***, de acuerdo con la llamada teoría *romano-canónica*, posee dos características:

- 1° Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo, y
- 2° Tales reglas se transforman en Derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratase de una ley

¹⁴ Péreznieta, L. 1995, p. 153

¹⁵ O formal

3.2 *La jurisprudencia*

Es la jurisprudencia la que da vida a la costumbre jurídica como fuente del Derecho al aplicarla a los casos individuales. La jurisprudencia no es una ciencia.

Inveterata consuetudo y la opinio juris seu necessitatis

La *inveterata consuetudo* representa la existencia de una larga práctica como origen de la costumbre; la *opinio iuris seu necessitatis*, convicción del que se somete voluntariamente a la costumbre, ajusta su conducta a una norma obligatoria.

Jurisprudencia tiene las siguientes acepciones:

- a) Los jurisconsultos romanos la definieron como “*el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto*” definición que, por su amplitud, abarca la filosofía del Derecho.
- b) Los clásicos la entendieron como “*el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurren*”
- c) En el Derecho procesal significa, tanto la serie de juicios o sentencias uniformes pronunciadas por los tribunales sobre un punto determinado de Derecho, como el contenido de dichos fallos, la enseñanza o doctrina que dimana de ellos.
- d) El Diccionario de la lengua, dice que la jurisprudencia es la norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos.

La jurisprudencia sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. En el Derecho procesal, significa tanto la serie de juicios o sentencias uniformes pronunciadas por los tribunales sobre un punto determinado de Derecho, como el contenido de dichos fallos, la enseñanza o doctrina que dimana de ellos.

La cosa juzgada es verdad legal

Art. 192 de la Ley de Amparo. “*Las ejecutorias (sentencias) de la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por 14 ministros*”

La jurisprudencia se entiende como la serie de juicios o sentencias que forman usos o costumbre sobre un mismo punto de Derecho¹⁶. O como diría la Suprema Corte de Justicia:

La jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley

¹⁶ Péreznieta, L. 1995 p. 147

La jurisprudencia tiene como finalidad la interpretación del sistema jurídico y, propiamente, de las leyes y demás disposiciones expedidas¹⁷. Esta interpretación tiende al perfeccionamiento de dicho sistema, a su actualización y a su evolución.

Entonces, la jurisprudencia puede ser¹⁸:

- a) Confirmatoria de la ley,
- b) Supletoria de la ley,
- c) Interpretativa o
- d) Derogativa de la norma jurídica.

Para no sentar jurisprudencia:

No hay que salir más de 5 veces seguidas con la misma novia

¹⁷ ídem. p. 151

¹⁸ PALLARES, E. 1990, p. 520-521

4. Filosofía

La filosofía se convierte en principio

4.1 Origen de la filosofía

En el siglo pasado discutieron largamente los historiadores sobre la antigüedad de la filosofía. Unos la hacían remontar hasta el origen de la humanidad.

***El día en que el hombre comenzó a reflexionar,
ese día comenzó también la filosofía***

Aristóteles y Platón: estos dos filósofos señalan como principio de la filosofía el deseo de saber, innato en todo hombre, excitado por la admiración y la curiosidad ante los fenómenos de la naturaleza.

La naturaleza no hace nada en vano. Aristóteles

Es característico del filósofo el estado de ánimo de la admiración, pues no otro es el principio de la filosofía. Y no estableció mal la genealogía él que dijo que:

Iris (la filosofía) es hija de Thaumante (la admiración) y de la curiosidad

Pero el hombre no se contenta con saber cosas ni sucesos particulares, sino que trata de penetrar más arriesgándose sus porqués, es decir, sus causas.

La admiración antes un fenómeno insólito produce en el hombre la conciencia de un problema, pone de manifiesto su ignorancia y le acucia a la investigación hasta que encuentra una razón para explicarlo. De esta manera, la admiración combinada con la curiosidad, es el origen natural y remoto de la ciencia.

Entendida la filosofía en sentido amplio, existe indudablemente antes de los riesgos. Pero si la tomamos en sentido más estricto, como un saber científico, organizado, articulado, sistematizado, elevado, por encima del aspecto puramente empírico¹⁹, desligado de la forma mítica y con principios y métodos propios y rigurosos, entonces la cuestión presenta un aspecto muy distinto, y podemos afirmar que hasta los griegos no ha existido propiamente filosofía.

***Filosofía es la ciencia con la cual y sin la cual,
todo sigue tal cual.***

¹⁹ Proviene del griego ἐμπειρία, (empeirikoz = experimentado), formado de em = antes de, y el verbo peiran = tratar, probar. Se refiere a tratar algo (a ver si funciona) antes de tomar una decisión, es decir, una decisión hecha a base de datos (experiencia), en lugar de teorías (estudio) El conocimiento vulgar o empírico, es el que adquirimos al azar sólo por la experiencia sensible, se limita casi siempre a comprobar fenómenos particulares (reproducción controlada de las condiciones que inciden en el fenómeno)

Evolución del concepto de la filosofía

En la antigüedad designaba este concepto la totalidad del saber humano, cualquier esfuerzo del espíritu para ilustrarse.

En la Edad Media se introdujo la distinción entre el saber racional y el saber revelado, de donde las dos grandes ramas de la Ciencia Medieval: la Filosofía (saber racional) y la Teología (saber revelado) La primera abarcaba la suma de conocimientos logrados con las solas fuerzas de la razón humana; la segunda, la Teología, se caracterizaba, y se caracteriza, por el desarrollo progresivo del contenido de la Revelación Divina, merced al concurso de la razón.

En la Edad moderna, el concepto de Filosofía sufrió una nueva profunda modificación. Debido al asombroso incremento que tuvieron las ciencias basadas en el cálculo y en la observación (ciencias matemáticas y ciencias de la naturaleza), acabaron éstas por desprenderse definitivamente del árbol añoso de la Filosofía, para formar ramas independientes del saber. De este modo la Filosofía hubo de ceñirse al estudio exclusivo de aquellas realidades que por su naturaleza trasciende la experiencia, sea interna (de la conciencia) que externa (de los sentidos)

En la Edad contemporánea, a la filosofía suele dividírsele en las siguientes disciplinas filosóficas:

- a) **Metafísica.** La Metafísica es la ciencia que estudia todos los seres en sus aspectos trascendentales y se divide en:
 - Ontología. Ciencia del ser en general. Ciencia del saber en sí.
 - Cosmología. Ciencia del mundo material o corpóreo.
 - Psicología racional. Ciencia del alma: su existencia, esencia, propiedades.
 - Teodicea. Ciencia de Dios: su existencia, esencia y atributos.
- b) **Lógica.** Ciencia que estudia la estructura del pensamiento y la validez del conocimiento humano.
- c) **Estética.** Ciencia de lo bello, filosofía del arte.
- d) **Ética.** Ciencia que estudia la moralidad de los actos humanos.

Al lado de estas ramas tradicionales de la Filosofía, han ido surgiendo otras ramificaciones, como la Filosofía de las Ciencias, la Filosofía del Derecho, la Filosofía de la Historia, etc., cuyo objeto es indagar los principios supremos de estas actividades humanas.

4.2 ¿Qué es la filosofía?

Etimológicamente, filosofía es lo mismo que "amor a la sabiduría" (de las palabras griegas *philos* = amante, amigo y *sophía* = sabiduría²⁰) Pitágoras, dice Diógenes Laercio, fue el primero que se llamó "filósofo" (amante de la sabiduría), conversando familiarmente en Sección con Leonte, como Heráclides de Ponto refiere. Dijo Pitágoras: Ninguno de los hombres, es sabio: lo es sólo Dios.

***No se puede aprender filosofía
tan sólo se puede aprender a filosofar. Kant***

El pensamiento de Platón resulta desconcertante, si tratamos de interpretarlo conforme al concepto corriente de Filosofía, para Platón, no consiste en una especulación pura y desinteresada ni en un simple deporte intelectual, sino que es una empresa en que entra en juego el destino final del hombre.

La filosofía, para Epicuro, es el "*ejercicio que por la palabra y el discurso procura una vida feliz*". Divide la filosofía en tres partes, subordinadas entre sí:

1. **Canónica (lógica)** Es la teoría del conocimiento, inspirada en el materialismo y de las normas y criterios para distinguir lo verdadero de lo falso.
2. **Física.** Su finalidad es esencialmente práctica para suprimir en el hombre el temor al destino, a los dioses y a la muerte, que considera los tres mayores obstáculos para lograr la tranquilidad del alma, la paz y la felicidad.
3. **Ética.** Es la parte fundamental, en la cual se trata de los medios adecuados para alcanzar la. (el placer = vivir evitando el dolor, que es el único mal, y conseguir la mayor cantidad posible de placer) No todos los dolores son absolutamente malos, sino que a veces son preferibles a los placeres, pues pueden reportarnos un bien mayor.

La filosofía para Aristóteles representa un gran esfuerzo para dar solución al problema del ser y de la ciencia, tal como venía planteando desde Heráclito y Parménides, y que Aristóteles recoge en el punto en que lo había dejado su maestro. Aristóteles conserva el concepto platónico de la ciencia como un conocimiento fijo, estable y necesario.

Por su contenido, la filosofía puede definirse como:

La ciencia de los primeros principios y últimas causas de todas las cosas, adquirida con las solas fuerzas de la razón humana

Esta no es la única definición que se ha dado de la filosofía, aunque es, con toda probabilidad, de las menos vagas e imprecisas de cuantas han sido formuladas hasta ahora.

²⁰ La sabiduría es una habilidad que se desarrolla con la aplicación de la inteligencia en la experiencia, obteniendo conclusiones que nos dan un mayor entendimiento, que a su vez nos capacitan para reflexionar, sacando conclusiones que nos dan discernimiento de la verdad, lo bueno y lo malo.

Naturaleza de la filosofía

De su definición se desprende que la filosofía es:

- a) Una ciencia, pues a más de tener un objeto material (todas las cosas) y un objeto formal (primeros principios y últimas causas) bien definidos, pretende dar a sus investigaciones un carácter metódico, sistemático, racional.
- b) Una ciencia universal, desde el momento que abarca en su estudio a todos los seres, sea cual fuere su índole o naturaleza (orgánicos, inorgánicos, materiales, espirituales, ideales, imaginarios...), aún los simplemente posibles.
- c) Una ciencia trascendental, porque no se detiene en el aspecto fenoménico de las cosas ni en el estudio de sus causas inmediatas, sino que orienta su investigación hacia aquellos aspectos de la realidad que rebasan la experiencia, como son los primeros principios, la naturaleza íntima de las cosas, las últimas causas.
- d) Una ciencia puramente humana, pues prescinde, sin despreciarlos, de los socorros de la Revelación Divina. En esto se distingue de la Teología, que fundamenta sus investigaciones sobre los cimientos de las verdades reveladas por Dios.

Contenido teórico y práctico de la filosofía

Teórico. En sí, en lo que tiene de especulativo, de teórico, la Filosofía tiende a satisfacer la innata curiosidad humana, el nobilísimo anhelo de conocer la verdad en toda su extensión y profundidad. En este sentido, ninguna ciencia puede llenar más cumplidamente este cometido que la Filosofía.

Práctico. No obstante su abstracción y aparente alejamiento de las realidades concretas de la vida, la Filosofía tiene un valor práctico inapreciable:

- Es escuela del pensamiento y disciplina de la razón. Condiciona la mente el saber matemático y científico, a la par que sugiere los métodos más apropiados para su progreso.
- Asienta sobre sólidos cimientos los principios y normas de la conducta humana en todos los sectores de la vida (individual, familiar, social, religioso, económico, político, científico, artístico...) los que gobiernan el mundo siguen siendo los filósofos, pese a su aparente aislamiento. Su pensamiento es aquél que orienta y da sentido al acontecer humano.

Los males no terminarán mientras los filósofos no detenten el poder. Platón

No hay filosofía sin virtud, ni virtud sin filosofía

El objeto de la filosofía

La filosofía tiene por objeto el conocimiento racional de las cosas temporales y mudables del mundo sensible. La sabiduría se ocupa del conocimiento intelectual de las realidades y verdades eternas e inmutables del mundo suprasensible o inteligible de sus propias fuerzas. El objeto formal quo o la ratio sub qua de la filosofía es la luz de la razón. El resultado del proceso de investigación filosófica es la ciencia, la cual solamente se produce en el entendimiento en virtud de la evidencia intrínseca, bien sea inmediata (intuición) El filósofo sabe los objetos sobre que se versa.

La ciencia y la filosofía coinciden en que ambas aspiran al descubrimiento de lo verdadero. Sin embargo, la ciencia busca verdades aisladas, la filosofía, la verdad completa, el conocimiento último y definitivo, síntesis de todas las verdades. Las ciencias son ensayos de explicación parcial de lo existente, en tanto que la filosofía pretende brindarnos una explicación exhaustiva del mundo, del hombre y de la actividad humana.

***La filosofía es el problema de lo absoluto
y lo absoluto del problema***

4.3 Los métodos de la filosofía

En sentido filosófico, el método hace referencia al medio idóneo para alcanzar el saber, camino que nos conduce al conocimiento presidido por la lógica, establece los procedimientos tanto teóricos como prácticos que utilizan las ciencias, con lo que se manifiesta el dominio del hombre sobre el conocimiento.

La misma diversidad ontológica de sus objetos materiales y formales determina la diversidad de los métodos que deben emplearse en la investigación científica. No puede emplearse el mismo procedimiento para estudiar la cantidad (objeto de matemáticas), la moralidad (objeto de ética), etc. El método lo impone en cada caso la naturaleza misma de la realidad. La filosofía puede utilizar distintos métodos:

- El inductivo,
- El lógico,
- El deductivo o
- El dialéctico.

5. El iusnaturalismo y el positivismo jurídico

La diferencia de enfoques ha derivado en diversas opiniones sostenidas a partir de las siguientes escuelas:

- Escuelas de positivismo jurídico (*iuspositivismo*: la escuela de la exégesis, la de jurisprudencia de conceptos y sociologismo jurídico)
- Escuelas del *iusnaturalismo*: jurisprudencia de valores y tridimensionalismo jurídico.

En la Filosofía griega se va construyendo progresivamente un concepto de Justicia Natural, pudiendo encontrar ya en los sofistas²¹ las dos corrientes principales que han caracterizado al Derecho Natural en la historia:

1. Derecho Natural con fundamentación Teológica y
2. Derecho Natural racionalista.

Ya Aristóteles distinguía en el Derecho una parte permanente y otra mudable, esta última es la afectada por la historicidad. Aristóteles consideraba al Derecho Natural separado y distinto del Derecho Positivo. Aristóteles distingue entre lo justo por naturaleza y lo justo por ley, distinción entre lo que será la justicia material (verdadera justicia, por sus rasgos de universalidad e inmutabilidad) y la justicia formal (justicia relativa, cambiante y dependiente de la voluntad política) Por lo tanto, Aristóteles elabora ya dos tipos de leyes: la ley común (la que es común a todos los hombres, habiten donde habiten) y la ley particular o convencional (la que cada pueblo tiene)

El Derecho Natural se adquiere del raciocinio. Hay Derechos que están por encima del Derecho Positivo. Los Derechos del hombre son universales, como el Derecho a la vida. El Derecho positivo es multívoco.

²¹ El término **sofista**, del griego *sophía* (σοφία), "sabiduría" y *sophós* (σοφός), "sabio" es el nombre dado en la Grecia clásica, de aquel que hacía profesión de enseñar la sabiduría. *Sophós* y *Sophía* en sus orígenes denotaban una especial capacidad para realizar determinadas tareas como se refleja en la *Iliada* (XV, 412) Más tarde se atribuiría a quien dispusiera de "inteligencia práctica" y era un experto y sabio en un sentido genérico. Sería Eurípides quien le añadiría un significado más preciso como "el arte práctico del buen gobierno" (Eur. I.Á.749) y que fue usado para señalar las cualidades de los Siete Sabios de Grecia. Sin embargo, al transcurrir el tiempo hubo diferencias en cuanto al significado de *sophós*: por una parte, Esquilo denomina así a los que dan utilidad a lo sabido, mientras que para otros es al contrario, siéndolo quien conoce por naturaleza. A partir de este momento se creará una corriente, que se aprecia ya en Píndaro, que da un significado despectivo al término *sophós* asimilándolo a "charlatán".

5.1 *iusnaturalismo*

El término *ius naturale*, o Derecho Natural, procede de las expresiones latinas *ius* (Derecho, lugar de Derecho) y *naturale* (De lo natural) Fue acuñado por Cicerón al definirlo como:

***Una ley verdadera que consiste en la recta razón,
conforme a la naturaleza***

En la Filosofía presocrática aparecerá aún vinculado a las ideas religiosas y cosmológicas. Heráclito de Éfeso decía que las leyes humanas se nutren de la ley divina. Como dice Kant: “*Eso que existe pero no sé qué es*”. “*La voz del deber*” que Rousseau llama la “voz celestial”

Es el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicios de la razón práctica que enuncian un deber de justicia. El Derecho Natural está presente a lo largo de toda la historia de la filosofía del Derecho como la respuesta a la exigencia racional de la existencia de una justicia absoluta y objetiva, para evitar caer en el absurdo de hacer depender la verdad y la justicia de la voluntad, tal vez caprichosa del legislador; sosteniendo la existencia de reglas naturales de la convivencia humana, fundadas en la misma naturaleza del hombre, como un conjunto de reglas universales y necesarias a la vida social.

Los principios supremos del Derecho Natural son inmutables ya que se fundan en las exigencias ontológicas de la naturaleza humana, la que por necesidad es inmutable, esto es, para que el hombre pueda ser un ser histórico es necesario que cuente con un núcleo permanente que sustente el cambio, dicho núcleo permanente es precisamente su naturaleza en la que tiene su fundamento los principios del Derecho Natural (como también los de la moral), que al ser aplicados al caso concreto son afectados por la historicidad, adecuándose a la circunstancia histórica en la medida de su indeterminación. El principio permanece, es el mismo (p. e. La protección de la vida, de la libertad, etc.), lo que cambian son las circunstancias, el momento histórico en que se aplica la paz, el estado de guerra, el grado de civilización, etc.)

En Antígona, la conocida tragedia de Sófocles, se nos presenta el problema de la obediencia a las leyes humanas, cuando se ve en el dilema de cumplir el edicto del rey que ordenó bajo pena de muerte no dar sepultura al cadáver de su hermano. Antígona desobedece la norma y acepta la condena a muerte alegando en su defensa la existencia de unas normas superiores y universales que todo gobernante debe respetar.

Otro ejemplo fehaciente es la actitud del propio Sócrates ante su condena a muerte, impuesta por los gobernantes de Atenas: a pesar de ser conocidamente injusta, el viejo filósofo acepta el castigo con la justificación de que las leyes de la ciudad son sagradas y deben ser generalmente aceptadas.

En el Derecho Romano, Ulpiano define el Derecho Natural como: “*quos natura omnia animalia docuit*” es decir, “*aquel que la naturaleza enseña a todos los animales*”.

De acuerdo con Nino, el *iusnaturalismo* sostiene que existen principios morales y de justicia universalmente válidos que conforman en Derecho Natural.

Para Recaséns, Derecho Natural quiere decir: principios ideales intrínsecamente válidos, según los cuales debe ser fabricado el Derecho humano (Derecho positivo) Se entiende que estos primeros principios ideales normativos, tienen una validez en sí mismos, independientemente de los hombres. Son principios no puestos por los hombres, los cuales por tanto no dependen de arbitrio humano.

Para Oscar Correas el *iusnaturalismo*, como tipo de pensamiento, constituye una metafísica jurídica. El supuesto metafísico aquí es la existencia de una naturaleza humana que de una u otra forma, funda los Derechos naturales, al hombre por serlo le pertenecen inalienablemente ciertos Derechos que son anteriores al Estado y que en consecuencia deben ser reconocidos por él.

Para los *iusnaturalistas*, las normas que contravengan estos principios son injustas y carecen de imperatividad legal, aun cuando hayan sido promulgadas por la autoridad competente, cumpliendo los requisitos formales exigibles. Tradicionalmente el *iusnaturalismo* se ha contrapuesto al *iuspositivismo*, pues, desde éste, la validez de la norma jurídica es independiente de su valor moral.

Idea común en todas las escuelas de Derecho Natural

La creencia de que existen algunos principios universalmente válidos que gobiernan la vida del hombre en sociedad, principios que no han sido creados por el hombre sino que son descubiertos, principios verdaderos, que son obligatorios para todos, incluso para aquellos que no pueden o no quieren reconocer su existencia. La verdad de estas leyes no presupone una interpretación metafísica.

Postulados del Derecho Natural

Para Grocio, los principales postulados del Derecho Natural son:

- a) Abstenerse de lo que pertenece a otros,
- b) Conformarse a los pactos y cumplir las promesas hechas a otras personas,
- c) Indemnizar por cualquier daño causado culposamente a otro, y
- d) Castigo a los hombres que lo merecen.

Las tres teorías del Iusnaturalismo:

1. Los escolásticos²²: El Derecho Natural es un conjunto de principios éticos de los que el legislador tomará la inspiración
2. Racionalista moderna: El Derecho Natural es un conjunto de razones que son útiles para la reglamentación
3. Hobbiana: El Derecho Natural es el sostén de todo orden jurídico²³ positivo (La manera en que se legitima el poder)

²² La **escolástica** (del latín *scholasticus*, y éste a su vez del griego *σχολαστικός* [aquel que pertenece a la escuela]), es el movimiento teológico y filosófico que intentó utilizar la filosofía grecolatina clásica para comprender la revelación religiosa del cristianismo

La falacia naturalista, talón de Aquiles del *iusnaturalismo*: Del ser derivan el deber ser y de ahí sus principios. Contrario al tratado sobre naturaleza humana de Hume (Del ser no puede deducirse el deber ser)

Los *iusnaturalistas* consideran al Derecho Positivo subordinado al Derecho Natural. Hay iuspositivistas que admiten al Derecho Natural sólo para rellenar las “lagunas” del Derecho Positivo.

Diferencias entre ius naturalismo y ius positivismo

Concepto	Positivismo	Derecho Natural
Tesis principal	Exclusividad del Derecho Positivo y niega al Derecho Natural	Superioridad del Derecho Natural sobre el Positivismo
Ideología	Las leyes se deben obedecer en cuanto tales. La Ley es la Ley; dura pero es la Ley	Las leyes deben obedecerse sólo si son justas
Posturas extremas	Las leyes deben obedecerse siempre (<i>Teoría de la Obediencia Activa</i>)	Las leyes deben obedecerse sólo si son justas (<i>Teoría de la Desobediencia Activa</i>) (Derecho a la Desobediencia)
Posturas moderadas	La ley debe obedecerse porque la legalidad garantiza la paz y el orden interno (<i>Teoría de la Obediencia Condicionada</i>)	Las leyes aunque sean injustas, deben obedecerse salvo en casos extremos (<i>Teoría de la Desobediencia Condicionada</i>)
Teoría General del Derecho	Reduce el Derecho al Derecho Estatal y el Derecho Estatal lo reduce a lo que hace el legislador	El fundamento de las reglas no debe buscarse en la voluntad del legislador sino en la naturaleza humana
¿Cómo acercarse al conocimiento del Derecho?	Considera al Derecho tal y como es y no como debiera ser. La teoría del Derecho es a-valorativa, la obligación del juez es aplicar la ley, el jurista es un observador del Derecho.	El Derecho debe derivarse de la naturaleza humana. El Derecho vale y obliga no por su creación humana sino por la bondad y justicia.

5.2 Corrientes iusnaturalistas

iusnaturalismo teológico

Sin lugar a dudas, la historia de occidente está determinada en gran parte por la influencia de la cultura helénica en Roma y de la religión cristiana. Cabe recordar que el *Antiguo Testamento* presenta al Derecho como:

La voluntad de Dios

El Nuevo Testamento consolidó la idea que la voluntad divina era la creadora del Derecho.

El pensamiento *iusnaturalista* adquirió un matiz teológico a partir de Sócrates y Sófocles. Lo justo y natural no tiene fundamento en el poder ni deriva de la voluntad del legislador, sino en el arbitrio divino. Frente al Derecho escrito, creado por los hombres, aparecen las leyes de los Dioses. Las leyes humanas son perecederas y cambiantes con validez relativa mientras que las leyes divinas son eternas e inmutables por lo que tienen validez absoluta.

En el iusnaturalismo teológico, la doctrina cristiana tuvo gran importancia por las aportaciones de San Agustín y de Santo Tomás de Aquino, así como por los filósofos escolásticos. Para San Agustín, el Derecho se presenta como la ley eterna de la razón divina o voluntad de Dios que manda conservar el orden natural y prohíbe perturbarlo. El obispo de Hipona sostiene que frente a la *lex naturalis* se encuentra la ley humana que deriva de la voluntad del legislador humano; pero para ser considerada como Derecho debe ser justa y recta, es decir debe participar de la ley eterna y natural.

Santo Tomás de Aquino, en la *Summa Teológica*, sostiene que la ley no es otra cosa que el dictamen de la razón práctica del príncipe que gobierna una comunidad o sociedad perfecta. Dios es el creador del Universo, éste es gobernado por la razón divina que dirige toda acción y todo movimiento; sus concepciones son eternas y, por tanto, rigen los destinos de todo el mundo. La ley eterna es la razón divina que gobierna todo lo que existe mientras que la ley natural es la participación de la ley eterna en la criatura racional. De esta manera, las leyes humanas para poder ser consideradas como verdaderas leyes nunca deberían contrariar a la ley de Dios.

Por su parte, los filósofos escolásticos se encargaron de estudiar y desarrollar las ideas de San Agustín y Santo Tomás pero les impusieron una nueva orientación al sostener que era voluntad de Dios que el hombre fuera un ser racional, por lo cual las leyes humanas no deberían contrariar a las leyes divinas porque se fundaban precisamente en ellas. Así, los padres Francisco de Vitoria, Gabriel Vázquez de Menchaca, y Francisco Suárez, entre otros, son considerados por algunos autores como precursores del *iusnaturalismo* racional o laico.

iusnaturalismo laico o racional

En la evolución del *iusnaturalismo* se puede percibir un hilo conductor que permitió la transición del *iusnaturalismo* teológico al laico o racional. Hugo Grocio se encargó de separar el Derecho y su ciencia, de la religión y la teología, para ello se apoyó en la obra de Los filósofos escolásticos, quienes abrieron la puerta del carácter racional del hombre como elemento fundamental del Derecho.

Grocio reconoció, en *De Iure Belli ac Pacis*, que el Derecho deriva o resulta del instinto social y racional del hombre. Grocio no se propuso separar el Derecho de la religión, pero sí de dar mayor importancia al carácter racional del ser humano en la creación del Derecho y no como simple manifestación de la voluntad de Dios.

La consolidación de la separación entre la ciencia del Derecho y la teología se logró básicamente para el desarrollo de la escuela del Derecho Natural que se fundó en los movimientos de la ilustración y la enciclopedia. Estos acontecimientos derivaron en las concepciones individualistas y liberales que dominaron el campo de las doctrinas filosóficas, jurídicas y políticas durante los siglos XVI al XVIII.

La escuela del Derecho Natural comprende dentro de sus principales exponentes a autores muy diversos como Thomas Hobbes, John Locke, Baruch Spinoza, Samuel Pufendorf, Christian Thomasius, Gottfried Wilhelm Leibnitz, Christian Wolf, Jean Jacques Rousseau, e Immanuel Kant, entre otros. Sin lugar a dudas, no obstante a algunas diferencias accidentales, existe una gran simetría sustancial entre ellos porque se basan en un sistema conceptual semejante para explicar qué es el Derecho. Aunque la denominan de diferentes maneras, estos filósofos coinciden con la idea del *appetitus societatis* de Grocio, que se identifica con el pensamiento genérico del contrato o pacto social que recogen bajo diversas acepciones, para explicar la naturaleza y el fundamento del Derecho. Para ellos, el Derecho sí es producto de la naturaleza de las cosas pero no deriva de la voluntad divina sino del propio ser humano, principalmente, de su carácter racional y social (sin olvidar otras de sus características como la libertad, la vida, la seguridad, la propiedad, entre otras) que lo han obligado a crear por su voluntad y de manera artificial un órgano que se debe encargarse de proteger sus intereses, de conformidad a la naturaleza misma del ser humano, al pasar de un Estado o sociedad natural a un Estado o sociedad civil.

En resumen, para el *iusnaturalismo* laico o racional el Derecho deriva de la naturaleza humana no por ser hijo de Dios sino por su calidad racional y social.

Sin embargo, ambas posturas reducen el Derecho a un contenido intrínsecamente justo o natural, ya que para los *iusnaturalistas*, tanto teológicos como laicos o racionales, el Derecho es un valor justo o natural.

El ius cogens o Derecho imperativo

Con esta expresión se designa al Derecho impositivo o taxativo que no puede ser excluido por la voluntad de los obligados a cumplirlo, por contraposición al Derecho dispositivo o supletorio, el cual puede ser sustituido o excluido por la voluntad de los sujetos a los que se dirige. El Derecho impositivo o *ius cogens* se debe observar necesariamente, en cuanto sus normas tutelan intereses de carácter público o general.

ius cogens, es una locución latina que hace referencia a normas imperativas de Derecho, en contraposición a las dispositivas de Derecho. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como ***norma que no admite acuerdo en contrario***.

La violación de una norma de ius cogens se califica como violación grave, constituye un crimen

La existencia de estas normas imperativas de Derecho internacional público es generalmente aceptada, sólo algunos pocos Estados la niegan, entre ellos Francia. No obstante, sí es objeto de discusión qué normas concretas revestirían este carácter.

Los conceptos de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*²⁴ son dos caras de la misma moneda. Todos los Derechos humanos estarían protegidos por obligaciones *erga omnes*, pero sólo algunos quedarían incorporados en normas inderogables y constituirían, por tanto, *ius cogens*.

El *ius cogens* o Derecho imperativo viene descrito en el artículo 53 de la CV69, tratado internacional que codifica por primera vez esta noción. La CV69 se refiere al *ius cogens* desde la perspectiva de la relación entre el Estado y la norma misma, destacándose una característica específica de este Derecho, su carácter inderogable. Al igual que las obligaciones *erga omnes*, el *ius cogens* incorpora valores fundamentales para la comunidad internacional, valores tan importantes que se imponen por encima del consentimiento de los Estados que en el Derecho internacional condiciona la validez de las normas. De ahí que el *ius cogens* no pueda ser derogado salvo por normas que tengan el mismo carácter, reconocidas como tales por la comunidad internacional en su conjunto, y de ahí que no se admita en el caso del Derecho internacional imperativo el argumento de la objeción persistente para sustraerse a la aplicación de la norma.

Por otro lado, las circunstancias excluyentes de la ilicitud no operan en relación con la violación de normas imperativas, lo cual refuerza también su carácter inderogable. El Derecho imperativo, configurado con estas características, siempre origina obligaciones *erga omnes* que reúnen los dos elementos constitutivos a los que se refería el TIJ en el asunto *Barcelona Traction*.

²⁴ Frente a todos. En Derecho: Oponible a terceros.

Diferencias entre moral y Derecho según el iuspositivismo

La mayoría de los autores que aceptan la separación conceptual entre el Derecho y la moral consideran que mientras el Derecho es bilateral la moral concierne a cada individuo (es unilateral); el Derecho se ocupa fundamentalmente de las conductas externas de los individuos, en tanto que a la moral le interesan también las intenciones (exterioridad *versus* interioridad) En tercer lugar, mientras que no se puede obligar a cumplir con la moral, el Estado puede hacer cumplir el Derecho (incoercibilidad contra coercibilidad) Finalmente, la moral suele referirse a la conducta autónoma de los sujetos mientras que el Derecho se impone a ellos (autonomía *versus* heteronomía)

Siguiendo el ejemplo de Tomasio y Kant, se ha señalado que el Derecho y la Moral se diferencian por la distinta materia regulada, es decir, porque, mientras que la Moral regula solamente las conductas internas, las normas jurídicas se circunscriben a la regulación de las conductas externas de los hombres. Parece inevitable precisar que la Moral regula absolutamente todo el comportamiento humano, pero desde el punto de vista de la interioridad, de la intencionalidad, el Derecho, sin embargo se preocupa fundamentalmente de las implicaciones externas de la conducta, ya que trata de garantizar la paz y seguridad de la vida social. En esta medida, regula prioritariamente las conductas externas (aunque no todas) y sólo toma en consideración la interioridad o intencionalidad en cuanto que esa dimensión llega a manifestarse en la conducta exterior, haciéndose captable y mensurable.

Según este criterio de distinción, Moral y Derecho se diferencian porque, mientras que las normas morales son subjetivas y unilaterales, las normas jurídicas son objetivas y bilaterales. La Moral es subjetiva por cuanto se refiere al sujeto en sí mismo, es decir, regula su conducta en atención a su propio interés sin que la estructura de la propia norma incluya ningún comportamiento de ningún otro sujeto. Y, al mismo tiempo, la Moral es unilateral porque, frente al sujeto a quién obliga, no sitúa a ninguna otra persona que esté legitimada por la misma norma moral para exigirle el cumplimiento de ese deber. En cambio, el Derecho es objetivo (o transubjetivo), por cuanto regula la conducta relativa o relacional de los hombres, valorando esa conducta en referencia a la vida social, no en atención al interés del sujeto obligado. Por eso, establece límites precisos y externamente verificables: la medida del deber que impone está en la posibilidad jurídica (Derecho subjetivo) que otro sujeto diferente tiene de intentar eficazmente que ese deber sea cumplido. El Derecho es también esencialmente bilateral o bidireccional, puesto que las normas jurídicas, asignan al mismo tiempo la obligación de un sujeto y la correlativa pretensión o exigencia del otro. Es decir, atribuyen posibilidades socialmente eficaces de exigir el cumplimiento de los deberes que imponen. Así, frente al deber jurídico, existe siempre un Derecho subjetivo correlativo.

En aplicación de este criterio, se ha venido proclamando tradicionalmente que la distinción entre Moral y Derecho deriva del carácter autónomo de la primera y del carácter heterónomo del segundo. La Moral es constitutivamente autónoma porque el sujeto, para obrar moralmente, ha de actuar según el principio de su propia racionalidad. Así, el sujeto cuando se somete a la ley moral, lo hace por coincidencia de ésta con la dimensión inteligible de sí mismo. Y, en esa medida, se

somete a su propia ley. El Derecho es, en cambio, heterónomo, puesto que los sujetos tienen el deber de someterse a las normas jurídicas, no por coincidencia de esas normas con su propia ley de racionalidad, sino porque hay un legislador diferente de ellos mismos que tiene la capacidad de imponerles el cumplimiento de tales normas. Parece evidente, que, desde el punto de vista del sujeto individual obligado, Moral y Derecho son igual o paralelamente heterónomos, por lo que la diferencia entre ambas normatividades ha de quedar reducida al modo de imponerse. Las normas morales se constituyen en tales para el individuo a través del asentimiento o reconocimiento de éste. Una norma moral es y opera como tal norma, es decir, obliga al sujeto, en tanto en cuanto el sujeto le reconoce la virtualidad de obligar. Cualquier norma moral dejaría de ser verdaderamente moral, si el sujeto, al cumplirla, no la acepta como norma para sí mismo, es decir, si no la reconoce en su conciencia como norma que debe cumplir. Por el contrario, las normas jurídicas se constituyen en tales para el individuo con independencia del asentimiento o reconocimiento de éste. La obligación jurídica es establecida por el Derecho de manera pura y exclusivamente objetiva, es decir, con total independencia de lo que piense o sienta el sujeto en su interior.

Se ha señalado también que Moral y Derecho se distinguen por la diferente vinculación que tiene con la posibilidad de recurrir a la coacción para conseguir el cumplimiento de las conductas que imponen. Las normas morales se caracterizan por establecer unos deberes cuyo cumplimiento es incompatible con cualquier tipo de realización forzada, mientras que en el Derecho la posibilidad de que el cumplimiento sea impuesto por la fuerza es consubstancial. Así pues, frente a la natural coercibilidad del Derecho (posibilidad del recurso a la imposición forzada), se destaca, como signo diferenciador definitivo, la también natural no-coercibilidad de la Moral. En el Derecho la posibilidad del recurso a la imposición forzada forma parte de su estructura.

El fin que se propone el Derecho de manera inmediata y directa es conseguir el mantenimiento y el adecuado desarrollo de la vida social. Por tanto, el Derecho ha de regular todas aquellas manifestaciones de la vida comunitaria que interfieran de manera suficientemente importante en el mantenimiento o ruptura de la convivencia social y ha de regularlas con las máximas garantías posibles. En cambio, la Moral, si bien contribuye también a que la convivencia social se realice de una manera pacífica y ordenada, tiene como misión la consecución de la perfección o plenitud vital del individuo. La Moral responde a la necesidad (psicológica) que siente el individuo de estar en paz consigo mismo, esto es, con su propia conciencia, mediante la fidelidad o sometimiento interior voluntario a las directrices de la ley moral. El Derecho contempla las acciones humanas desde un punto de vista social atendiendo a las consecuencias que esas acciones van a tener para la vida del grupo. Por el contrario, la Moral contempla la conducta humana desde el punto de vista subjetivo de la actitud o disposición anímica en que está y con la que actúa el destinatario de la norma.

5.3 *Concepto de positivismo jurídico*

El positivismo jurídico es empleado en el sentido especial en conexión con el Derecho, por ejemplo: para negar que existan Derechos (como los supuestos Derechos naturales) salvo los otorgados por los Derechos positivos del país en particular. El positivismo legal se remonta a mediados del siglo XIX, pero en el siglo XX está representado entre otros por Hans Kelsen.

El positivismo jurídico es la corriente de la ciencia jurídica que cree poder resolver todos los problemas jurídicos que se planteen con base en el Derecho positivo por medios puramente intelectuales y sin recurrir a criterios de valor.

Este positivismo se gobierna no sólo por principios lógicos, sino también y sobre todo por principios jurídicos, a saber:

1. Pesa sobre el juez la prohibición de crear el Derecho
2. Pesa también la prohibición de negarse a resolver la controversia
3. La ley carece de lagunas y no implica contradicciones, sino que es completa y clara

El Derecho positivo es un orden coercitivo, cuyas normas son creadas por actos de voluntad de los seres humanos, es decir por órganos legislativos, judiciales y administrativos o por la costumbre constituida por actos de los seres humanos.

La teoría pura del Derecho es la teoría del positivismo jurídico. No toma en consideración normas emanadas de otra fuente que no sean autoridades humanas, excluyendo las sobrehumanas.

5.4 *El iusformalismo kelseniano*

La concepción del Derecho de Kelsen marcó el inicio de una nueva etapa, al separar a la ciencia del Derecho de elementos ideológicos tanto teológicos como metafísicos, como son el concepto de justicia y la idea de Derecho Natural. En su *Teoría pura del Derecho*, construye una ciencia jurídica mediante la aplicación de un método puro, que consiste en hacer a un lado todo lo ajeno al Derecho. Afirma que el objeto de la ciencia del Derecho lo constituyen las normas jurídicas.

Para Kelsen existe una estricta separación entre el "deber ser" -*sollen*- y el "ser" -*sein*-. Como positivista le interesa la forma de la norma y no su contenido. Así, lo importante es el proceso de formación de las normas y su validez extrínseca, sin tomar en cuenta si son justas o injustas, acorde con la naturaleza del hombre o no, como lo era para los *iusnaturalistas* y que se prestaba a subjetivismos valorativos.

Kelsen sostiene que el juicio

Todo aquello que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido

Da expresión a un *principio técnico del Derecho positivo*.

En conclusión, a Kelsen y a los *iusformalistas* les preocupa la validez formal de la norma jurídica; por ello, llegan a igualar el concepto de Derecho con el de norma jurídica reconocida por el Estado, y a éste con el Derecho.

Kelsen restringe el campo del Derecho exclusivamente a los preceptos jurídicos provenientes de la voluntad soberana del Estado; o sea, a las normas que integran el sistema jurídico vigente. Asimismo, rechazó los principios provenientes del Derecho Natural o de la moral como normas jurídicas. Al señalar que la teoría se ocupa sólo de las normas jurídicas, se descarta la idea de que se refiera a los hechos que ocurren en la realidad social. Por tanto, la conducta humana es objeto de esta teoría sólo en la medida en que es regulada por normas jurídicas.

A esta concepción, le interesan las normas vigentes o formalmente válidas; es decir, las disposiciones normativas creadas por la voluntad humana y que han sido declaradas como jurídicamente obligatorias para un tiempo y espacio determinados por el Estado, en contraposición de las normas cuyo contenido justo o natural emana de la voluntad supra humana o divina (*iusnaturalismo* teológico) o deriva del hombre como ser racional (*iusnaturalismo* laico)

Al aplicar la pureza metódica kelseniana, el Derecho se reduce a las normas jurídicas, sin importar su contenido justo o no, porque provienen de la voluntad de Dios o por ser creadas racionalmente por el hombre ni la realidad de su aplicación. De hecho, la justicia se reduce y debe ser identificada con la legalidad, la doctrina kelseniana es la expresión más consistente del positivismo en su vertiente *iusformalista*, que de manera exclusiva contempla al Derecho como la forma de la norma vigente; es decir, identifican al Derecho con la norma formalmente válida.

Para Kelsen, lo preponderante para el Derecho es la forma de las normas jurídicas no su contenido justo o natural ni su materialización eficaz o real. Por esto, ubica al Derecho como objeto de una ciencia positiva como el conocimiento de las normas jurídicas, y clasifica a la ciencia del Derecho dentro de las ciencias normativas, ya que utiliza el método normativo para señalar cuáles son las normas jurídicas vigentes o formalmente válidas, materia de estudio. Asimismo, la diferencia específica entre las normas jurídicas y las demás normas es su coercibilidad, cuyo titular es el Estado, quien por medio del ejercicio del uso de la fuerza pública, puede imponer su cumplimiento y forzar una conducta determinada.

Diferencias entre realismo y iuspositivismo

Concepto	Positivismo	Realismo
Tesis principal	Exclusividad del Derecho Positivo y niega al Derecho Natural	Prevalecen los elementos conductuales sobre los normativos. La esencia del Derecho no hay que buscarla en un mundo aparte sino en la realidad ontológica del Derecho mismo
Ideología	Las leyes se deben obedecer en cuanto tales. La Ley es la Ley; dura pero es la Ley	Reglas realmente observadas por la sociedad o impuestas por la autoridad estatal (Derecho Eficaz)
Posturas extremas	Las leyes deben obedecerse siempre (<i>Teoría de la Obediencia Activa</i>)	El realismo coloca a las predicciones sobre la actividad de los jueces en el lugar de las desplazadas normas jurídicas
Posturas moderadas	La ley debe obedecerse porque la legalidad garantiza la paz y el orden interno (<i>Teoría de la Obediencia Condicionada</i>)	El Derecho no es otra cosa que las profecías de cómo los jueces resolverán los asuntos jurídicos
Teoría General del Derecho	Reduce el Derecho al Derecho Estatal y el Derecho Estatal lo reduce a lo que hace el legislador	El positivismo arrastra la epistemología ²⁵ y el método del iusnaturalismo racionalista por lo que está lejos de constituir una explicación científica del Derecho
¿Cómo acercarse al conocimiento del Derecho?	Considera al Derecho tal y como es y no como debiera ser. La teoría del Derecho es a-valorativa, la obligación del juez es aplicar la ley, el jurista es un observador del Derecho.	Identifica al Derecho con la eficacia normativa, con la fuerza Estatal o con la probabilidad asociada a las decisiones judiciales
Interpretación	Acto de conocimiento de la ley	Acto de voluntad del juez

²⁵ La epistemología es la doctrina de los fundamentos y métodos del conocimiento científico.

6. Otras corrientes *ius* filosóficas

6.1 *El realismo jurídico*

El realismo jurídico descansa sobre todo en la eficacia del Derecho

El realismo jurídico es la Doctrina filosófica que identifica al Derecho con la eficacia normativa, con la fuerza Estatal o con la probabilidad asociada a las decisiones judiciales. Un punto común a todas las teorías realistas consiste en que éstas interpretan la vigencia del Derecho en atención a la efectividad de las normas jurídicas. Para los realistas jurídicos el Derecho no está formado por enunciados con contenido ideal acerca de lo que es obligatorio, sino por las reglas realmente observadas por la sociedad o impuestas por la autoridad estatal, concepción del Derecho en el que prevalecen los elementos conductuales sobre los normativos. Cuatro escuelas:

1. El realismo clásico de los sofistas griegos.
2. La escuela del realismo jurídico norteamericano
3. La escuela escandinava y
4. El realismo de la interpretación jurídica del francés Michel Troper.

Destaca entre los primeros la famosa definición de la justicia dada por Trasímaco:

Lo justo no es otra cosa que lo que conviene al más fuerte

El realismo moderado de Aristóteles consideraba que “*las esencias universales y absolutas de las cosas no hay que buscarlas en un mundo aparte sino en la realidad ontológica de las cosas mismas*”.

El atacado dogma del *iuspositivismo* con su teoría mecánica del proceso judicial no deja lugar a la discreción inteligente o al ejercicio de valoraciones morales o sociales. Como precursor de los realistas norteamericanos cabe mencionar a Oliver Wendell Holmes Jr., quien consideraba que:

El Derecho no es otra cosa que las profecías de cómo los jueces resolverán los asuntos jurídicos

Para los realistas escandinavos Axel Hägerström y Alf Ross: La eficacia o vigencia real de las normas jurídicas es la propiedad determinante, por encima de la validez meramente formal y del contenido moral de las mismas.

Finalmente, Michel Troper ha desarrollado una teoría realista según la cual:

La interpretación no es un acto de conocimiento de la ley, sino un acto de voluntad del juez

Realismo estadounidense

El realismo jurídico norteamericano puede dividirse a su vez en dos vertientes: el escepticismo ante las normas y los escépticos ante los hechos. Exponente de la primera es Karl Llewellyn y, de la segunda, Jerome Frank.

El escepticismo frente a las normas es una especie de reacción extrema contra una actitud opuesta: el formalismo ante las normas y los conceptos jurídicos. En los países del “Derecho continental europeo” y la mayor parte de Iberoamérica, predomina entre los juristas un pronunciado formalismo ante las normas. El hecho de contarse en estos países con una amplia codificación del Derecho dio pie para que los juristas asignaran a esos sistemas y a las normas que los constituyen una serie de propiedades formales que no siempre tienen: precisión, univocidad, coherencia, completitud, etc. La asignación de estas propiedades se debe a ciertas hipótesis implícitas de la dogmática jurídica continental sobre presuntas cualidades racionales del legislador. En cambio, los juristas del llamado *Common law* no tienen frente a sí cuerpos codificados a los cuales prestar tal profesión de fe. La mayor parte de las normas que constituyen su Derecho están originadas no en el acto deliberado de un legislador, sino en los fundamentos de las decisiones judiciales. Al no tener la obligación de someterse a los códigos, los juristas de estos sistemas suelen considerar que las normas jurídicas están lejos de tener las propiedades formales que se les suele asignar. Por el sólo hecho de que al formular las normas se debe recurrir al lenguaje natural, las normas adquieren la imprecisión del lenguaje ordinario por más que el legislador se esfuerce en atenuar la vaguedad de las palabras. El lenguaje tiene como importancia el establecer un vínculo entre el Estado y el Derecho. Por otra parte, las normas jurídicas más importantes son generales. Cuando se formula una norma general, se tienen en cuenta ciertas propiedades relevantes de las situaciones consideradas como objeto de regulación. Pero como los legisladores no son omniscientes no prevén todas las combinaciones posibles que se pueden presentar en el futuro. De este modo, quedan casos sin regular y casos en los que se le da una solución diferente de la que se le hubiera asignado de haberlos tenido presentes. Estas observaciones han debilitado la confianza de muchos juristas en la certeza que ofrecen las normas jurídicas abstractas. Pero una cuestión es decir que el Derecho esté integrado por las normas jurídicas que el formalismo jurídico le asigna y otra muy diferente es que el Derecho no contiene en absoluto normas jurídicas.

El realismo, en términos generales, coloca a las predicciones sobre la actividad de los jueces en el lugar de las desplazadas normas jurídicas

Por otra parte, el escepticismo ante los hechos acepta el descrito escepticismo ante las normas, pero añade que el análisis debe ir más allá, a los hechos mismos, que son la base de la decisión final del juez, y por ende, su elección de los hechos es arbitraria y limitada.

El realismo jurídico escandinavo

El realismo jurídico escandinavo se ofrece como una alternativa al debate *iusnaturalismo-positivismo* a partir de la convicción de que el positivismo jurídico desarrollado desde el siglo XIX arrastra la epistemología y el método del *iusnaturalismo* racionalista por lo que está lejos de constituir una explicación científica del Derecho. Si el realismo escandinavo tuvo inicialmente una influencia muy limitada al ámbito escandinavo, después de la Segunda Guerra Mundial sus aportaciones se incorporaron al normativismo analítico y fueron fundamentales para la reorientación del *positivismo* en los autores europeos más influyentes como Kelsen, Hart y Bobbio.

Para el profesor Alf Ross, la teoría general del Derecho debe plantear y resolver tres grandes problemas:

1. El concepto y naturaleza del Derecho,
2. El de fin o idea de éste, y
3. El de la interferencia entre Derecho y sociedad.

Según Ross el objeto que estudia la ciencia del Derecho es el Derecho vigente entendiendo por éste el que los jueces aplican porque sienten que es obligatorio.

“Alejarse del formalismo” (ius positivismo) no es de ningún modo lo mismo que “regresar al Derecho Natural”. Alf Ross

Alf Ross plantea que su filosofía del Derecho responde a dos influencias (Hans Kelsen y Alex Hägerström), tal como él lo admite: Sobre Hans Kelsen: "*Que me inició en la filosofía del Derecho, y me enseñó la importancia del pensamiento coherente*". Sobre Alex Hägerström: "*Que me hizo ver la vacuidad de las especulaciones metafísicas en el campo del Derecho y de la Moral*"

Ross fue discípulo de Hägerström en Upsala y de Kelsen en Viena.

Alf Ross (1889-1979), jurista e iusfilósofo dinamarqués, es uno de los más destacados exponentes del realismo jurídico. La concepción que Ross formula sobre el Derecho, es empirista. Esta tesis se destaca especialmente al momento de exponer su concepto de Derecho vigente, cuando expresa que el método propio de toda ciencia, incluida la jurídica, es el de verificación empírica (reproducción controlada de las condiciones que inciden en el fenómeno) Señala:

Es un principio de la ciencia empírica moderna que: una proposición acerca de la realidad (en contraposición con una proposición analítica, "lógico-matemática") necesariamente implica que siguiendo un cierto procedimiento, bajo ciertas condiciones, resultarán ciertas experiencias directas.

El Derecho no es una ciencia empírica porque sus teorías son conceptos abstractos que no requieran ser verificados en la realidad social; simple y sencillamente requieren ser congruentes y tener coherencia respecto de los fundamentos o principios de donde parten.

Alf Ross, distingue seis tesis centrales o principales del positivismo jurídico, a saber:

1. La distinción entre Derecho y moral, o sea, la distinción entre dos modos distintos de hablar acerca del Derecho: el Derecho que es y el Derecho que debe ser.
Según el jurista escandinavo, no existe conexión necesaria entre el Derecho que es y el Derecho que deba ser. Esto quiere decir que afirmar que algún Derecho es no significa sostener que ese mismo Derecho debe ser, y que postular que un Derecho deba ser, no significa afirmar que lo sea realmente.
2. La concepción imperativista de las normas jurídicas, o sea, la convicción de que las normas jurídicas consisten en órdenes impartidas por unos seres humanos (en sentido amplio, los legisladores) a otros seres humanos (súbditos)
3. La idea de que el Derecho es un conjunto de normas que se aplican por medio de la fuerza.
4. La concepción mecanicista de la función judicial y la idea de que los jueces aplican Derecho, pero no crean Derecho.
5. La idea de que todo ordenamiento jurídico debe ser obedecido y
6. La negación de la existencia del Derecho Natural como un Derecho anterior y superior al Derecho positivo.

6.2 *El sociologismo jurídico*

No se debe confundir al sociologismo jurídico con la sociología del Derecho pues ésta última, disciplina de los sociólogos y de los científicos sociales, se basa en la investigación empírica de los hechos jurídicos para sus propios fines teóricos y cognoscitivos, sin la intención de utilidad práctica inmediata para el Derecho y por lo tanto se orienta principalmente hacia temas menos específicos porque no pertenecen de manera exclusiva al campo del Derecho; el sociologismo jurídico en cambio es una actividad intelectual que desempeñan los juristas que pertenecen a corrientes antiformalistas, se funda en investigaciones empíricas realizadas en el ámbito de lo jurídico en general sobre temas semejantes a los de la sociología del Derecho pero para fines prácticos del propio Derecho.

La diferencia metódica, según Kelsen, radica en que la sociología del Derecho no estudia el Derecho en sí, sino a los fenómenos relacionados con él; en cambio, el sociologismo jurídico pretende estudiar el fenómeno jurídico considerado en sí mismo.

Aún en nuestros días no hay acuerdo entre los autores sobre lo qué es y debe ser la Sociología. Durante mucho tiempo por Sociología se entendía el estudio de los principios y leyes que rigen a la sociedad. Esta tendencia (que todavía encuentra seguidores y a la que no se escapó el mismo Augusto Comte) en realidad lo que hace es filosofar sobre la sociedad. Ya bien entrado el siglo XIX apareció otro enfoque, mucho más realista y claramente antifilosófico: la Sociología debería ser una ciencia descriptiva del acontecer social y no tendría por qué inquirir la validez de los principios superiores morales y racionales que estructuran los actos humanos. De esta segunda tendencia, nace el Sociologismo Jurídico y surge como reacción al pensamiento jurídico. Se nutre del pensamiento de Eugene Ehrlich, Max Weber, Niklas Luhman, Emile Durkheim y L. Duguit.

Según E. Ehrlich lo que es radicalmente el Derecho sólo puede saberse mediante el método inductivo y de observación de la conducta de los grupos humanos, pues la conducta sería «un producto de las fuerzas que actúan en la sociedad». Los conceptos jurídicos son siempre, para él, conceptos empíricos, inducidos de los hechos sociales.

Entre los miembros del Sociologismo Jurídico, se destacan Duguit y Hauriou.

El francés León Duguit (1859-1928) es quien con mayor rigor metódico ha tratado de construir una teoría del Derecho sobre los supuestos del sociologismo. Para Duguit el Derecho es una realidad social y ésta es una parte de la realidad sensible. La pura observación de los hechos sería el único método adecuado para la construcción jurídica. León Duguit sustituye la noción del Derecho, como poder de la voluntad, por la de Derecho como función social.

***No hay Derechos subjetivos.
Ni la sociedad, ni el individuo, ni las clases sociales, tienen Derechos
Nadie tiene más Derecho que el de cumplir con su deber***

Mauricio Hauriou (1856) sin abandonar el enfoque realista de la escuela, corrige los excesos del Sociologismo Jurídico: la Sociología es sólo una ciencia auxiliar del Derecho; el Derecho Positivo:

“no emana de los hechos sociales, es siempre la obra de un poder que, en cierta medida, lo impone a las fuerzas sociales”

Pero esta imposición no sería posible en un medio social si no contribuyera en forma real y práctica al orden y a la paz de la sociedad.

Fue Durkheim (1858-1917), fundador de la escuela sociológica del Derecho, quien dio el impulso decisivo al afirmar que la vida social no puede explicarse por el simple saber o conciencia individual, pues la causa motora es la «conciencia colectiva». Según él, la naturaleza específica de la «conciencia colectiva» no es de índole metafísica, sino que radica en los mismos hechos sociales con contenido concreto y objetivo. Existirían, por tanto, tendencias o fuerzas colectivas «tan reales como las fuerzas cósmicas». Los hechos sociales condicionarían el modo de pensar y de actuar de los individuos.

Para Durkheim, los temas de la verdadera sociología del Derecho son:

- Resolver cómo las reglas jurídicas se han constituido realmente,
- Cuáles fueron las causas que los originaron,
- Las necesidades que tratan de satisfacer y
- Cómo funcionan efectivamente en la sociedad.

La afirmación central del Sociologismo Jurídico es la consideración del Derecho como un mero producto sociológico, como una manifestación de la vida social (tal como lo es el lenguaje o determinada forma de artesanía) Emilio Durkheim, fundador de la escuela sociológica del Derecho, propone se estudie al Derecho bajo el método sociológico:

- a) El Derecho debe ser observado, en cuanto fenómeno social existente, con independencia de las conciencias individuales;
- b) Las ideas morales, que indudablemente “son el alma del Derecho”, son en el individuo un producto de la sociedad, ya que todo pensar no es más que la representación lógica del mundo real de los fenómenos sociales;
- c) La esencia constitutiva de los fenómenos sociales es la solidaridad social, que se manifiesta externamente por la coacción que ejerce el grupo sobre los individuos, y el Derecho es “*el símbolo visible de solidaridad social*”;
- d) Cada forma histórica de sociedad busca su equilibrio “por vínculos de un cierto género que aseguran la cohesión social”; a cada Estado de Solidaridad Social corresponde un Estado del Derecho.
- e) Las instituciones jurídicas son la manifestación externa de las relaciones de coacción, características de todo hecho social; por eso, partiendo de datos jurídicos, es posible llegar a la estructura interna de los grupos sociales.

6.3 *El eclecticismo ontológico jurídico*

Eclecticismo (del griego *eklegein*, «escoger») es en filosofía la escuela de pensamiento que se caracteriza por escoger (sin principios determinados) concepciones filosóficas, puntos de vista, ideas y valoraciones entre las demás escuelas que se asume pueden llegar a ser compatibles de forma coherente, combinándolas y mezclándolas aunque el resultado pueda ser a menudo contrapuesto sin llegar a formar un todo orgánico.

El eclecticismo se produjo en Grecia a partir del siglo II a.C. como una forma de sintetizar los grandes hallazgos intelectuales de la filosofía clásica anterior de los presocráticos, Platón y Aristóteles. Por ejemplo, Antíoco de Ascalón compaginó el estoicismo y el escepticismo, y Panecio de Rodas basó su pensamiento en el platonismo y el estoicismo.

Los pensadores romanos, que nunca desarrollaron un sistema filosófico propio, se inclinaron por este tipo de pensamiento: Cicerón, por ejemplo, que asimiló teorías del estoicismo, del escepticismo y de los peripatéticos, sin considerar su desunión esencial.

Entre los cristianos, Clemente de Alejandría y Orígenes combinaron la metafísica griega y las ideas judeocristianas de las Santas Escrituras. Y a fines de la Edad Media, el maestro de la Devotio moderna Eckhart formuló un sistema de filosofía cristiana basado en Aristóteles, sus comentaristas árabes medievales, el neoplatonismo y la Cábala o mística hebrea.

Eclecticismo en Europa

En España, el Eclecticismo se desarrolló en el seno de la Ilustración del siglo XVIII como única escuela alternativa a la escolástica dominante sin suscitar los recelos de la Inquisición y en ese sentido destacan pensadores como Benito Jerónimo Feijo o el médico y lógico aragonés Andrés Piquer.

En el siglo XIX rebrotó aún el eclecticismo en Francia a través de la obra del filósofo Víctor Cousin, que trató de unir el idealismo de Emmanuel Kant, la filosofía del sentido común y las doctrinas inductivas de René Descartes.

6.4 *El ius Marxismo*

El capitalismo se dirige hacia la eliminación inevitable de la propiedad privada y la estructura de clases. Marx

El Marxismo o pensamiento filosófico de Carlos Marx recibe también los nombres de “*Materialismo dialéctico*” o de “*Socialismo científico*”, porque es un sistema en el que:

El individuo nada significa por sí y todo lo significa el grupo social

Considerándolo nada más como doctrina, es imposible comprender el éxito y la fenomenal difusión que ha tenido el Marxismo, es la única doctrina europea que logró la conversión de China y de una parte del mundo musulmán. Hoy en día, unos mil millones de los habitantes del globo se rigen por su filosofía.

Como doctrina, el Marxismo ofrece puntos centrales atrayentes, armada de una lógica férrea una vez que se aceptan los puntos de partida. En primer lugar, su realismo; luego, su idea del progreso; y por último, su relativismo. Doctrina de fácil captación para quien carece de una filosofía propia. Desde su aparición, se ha presentado aureolado de todo un mundo afectivo:

Es el mensaje libertador del hombre moderno, la respuesta científica que hace retroceder los mitos de un mundo decadente, la panacea donde el hombre encontrará la felicidad y dará sentido a su vida

Por eso, con toda propiedad, la doctrina marxista ha recibido el nombre de “*Mística*”, entendiendo esta palabra, no en su sentido tradicional de ciencia teológica que estudia la unión del alma con Dios, sino como doctrina cargada de contenido irracional, emotivo, con características religiosas.

¿Qué es el Derecho para Marx y el Marxismo? Teoría Marxista del Derecho y del Estado

No existe noción más empírica del Derecho y del Estado que la marxista. Las demás nociones, incluso la del Sociologismo jurídico, no dejan de reconocer en alguna forma al Derecho y al Estado el carácter de medios de que se sirve una sociedad organizada para promover el bienestar de los ciudadanos. La teoría marxista niega esto, Derecho y Estado son para ella tan sólo hechos resultantes de la realidad por excelencia: la económica.

¿Entiende cómo funciona esa propuesta económica? El hombre respondió que no tenía la menor idea, Entonces, ¿por qué va a votar por algo que no entiende?, replicó el abogado, El hombre respondió; “Usted no sabe cómo funciona su radio, pero le enciende y suena bien.

Más concretamente, la teoría de Marx y Engels es la siguiente:

a) El Derecho y el Estado son superestructuras de un sistema económico de producción

“El modo de producción en la vida material determina el carácter general del proceso social, político y espiritual de la vida. No es la conciencia de los hombres lo que determina su existencia, sino por el contrario su existencia social la que determina su conciencia”.

Por consiguiente,

“la sociedad no se basa en el Derecho; ésta es una ficción de juristas. Por el contrario, el Derecho debe basarse en la sociedad. Debe ser la expresión de sus intereses y necesidades comunes, que surgen de los métodos reales de producción material, contra el capricho del individuo aislado”.

A cada estructura económica corresponden sus propias superestructuras: su Derecho, su Estado, su arte, su religión. Éstas, por consiguiente, padecen de la misma mutabilidad del movimiento económico. No existen verdades eternas.

“Sin duda —se nos dirá—, las ideas religiosas, morales, filosóficas, políticas, jurídicas, etc., se han ido modificando en el curso del desarrollo histórico. Pero la religión, la moral, la filosofía, la política, el Derecho, se han mantenido siempre a través de estas transformaciones. Existen, además, verdades eternas, tales como la libertad, la justicia, etc., que son comunes a todo estado de la sociedad. Pero el comunismo quiere abolir estas verdades eternas, quiere abolir la religión y lo moral, en lugar de darles una forma nueva...”¹⁴

Marx y Engels aceptan esta objeción. Si hay una apariencia de eternidad que perdura a través de las modificaciones de las diversas estructuras, esto se debe a que:

“cualquiera que haya sido la forma de estas contradicciones, la explotación de una parte de la sociedad por la otra es un hecho común a todos los siglos anteriores”.

Esta nota común a todas las estructuras pasadas (la explotación de una clase por otra) es la que se refleja en la aparente eternidad de algunos aspectos de las superestructuras. En el Estado socialista, donde desaparecerá la explotación de una clase por otra, las superestructuras serán totalmente nuevas. En particular, el Estado perderá su razón de existir.

¹⁴ Manifiesto del Partido Comunista, Palomar, México, 1961, p. 72.

b) El Estado y el Derecho son ideologías

Una ideología es un conjunto coherente y cerrado de doctrinas, a la vez visión filosófica del mundo y programa de acción política, en las que se refleja la conciencia social de un grupo (clase o Estado) A su vez, la conciencia social es mero producto de las condiciones económicas.

“El hecho de que las condiciones de existencia material de los hombres en cuyo cerebro se produce este proceso ideológico determinan, en última instancia, el curso de dicho proceso, permanece entre ellos necesariamente inconsciente; si no, ya no se trataría de una ideología”¹⁵

Además de ser una proyección doctrinal de lo económico, la ideología tiene un carácter peyorativo: el de ser algo irreal a lo que se atribuye falsamente un valor propio.

“La ideología es un pensamiento separado de la realidad, cuyo desarrollo se lleva a cabo en abstracto, sin conciencia de los hechos sociales, principalmente de los económicos. Quien construye este sistema de pensamiento opera con una conciencia falseada, porque desconoce que tales hechos económicos determinan su pensamiento”¹⁶

Los discursos ideológicos sólo pretenden justificar lo existente, y entre ellos los que consideran que toda desviación de un sistema de normas debe ser controlada, buscan petrificar la sociedad, la cultura y la historia.

***Los cambios son el eje de la historia,
consecuencia de la cultura***

Por eso, podemos concluir con Kelsen:¹⁷

“Una ideología es una forma de conciencia que refleja la realidad social de una manera deformada, que crea falsamente algo que no existe en realidad, que vela la realidad o parte de ella en lugar de develarla; es un engaño y hasta un autoengaño y, sobre todo, es una conciencia ilusoria”.

En el Manifiesto,” Marx y Engels interpelan así a todos los que quieren encauzar las reformas sociales dentro del respeto a los valores eternos:

“Mas no discutáis con nosotros mientras apliquéis a la abolición de la propiedad burguesa el criterio de vuestras nociones burguesas de libertad, cultura, Derecho, etc. Vuestras ideas son en sí mismas producto de las relaciones de producción y de propiedad burguesas, como vuestro Derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley; voluntad cuyo contenido está determinado por las condiciones materiales de existencia de vuestra clase. La concepción interesada que os ha hecho erigir en leyes eternas de la Naturaleza y de la Razón las leyes sociales dimanadas de vuestro modo de producción y de propiedad —relaciones históricas que surgen y desaparecen en el curso de la producción—, la compartís con todas las clases dominantes hoy desaparecidas”.

¹⁵ Engels, citado por H. Chambre, El Marxismo en la Unión Soviética, Tecnos Madrid, 1960, p. 20, n. 18.

¹⁶ H. Chambre, op. cit. p. 20.

¹⁷ Op. cit., p. 21.

c) Derecho y Estado son medios de juzgamiento

En un determinado aspecto, las superestructuras tienen un valor real, en cuanto contribuyen al mantenimiento de la estructura económica que reflejan.

“Como el Estado nació de la necesidad de refrenar los antagonismos de clase y como, al mismo tiempo, nació en medio del conflicto de esas clases, es, por regla general, el Estado de la clase más poderosa, de la clase económicamente dominante, que con ayuda de él, se convierte en la clase políticamente dominante, adquiriendo con ello nuevos medios para la represión y la explotación de la clase oprimida”.¹⁹ “El Poder político, hablando propiamente, es la violencia organizada de una clase para la opresión de otra”. “Las leyes, la moral, la religión son para él [el proletariado] meros prejuicios burgueses, detrás de los cuales se ocultan otros tantos intereses de la burguesía”.

d) “Extinción” del Estado en la estructura socialista

Nadie mejor que Federico Engels para describir al Estado como el opresor o instrumento de la clase dominante sobre los sometidos, en un injusto régimen en que una clase oprime a las otras, contando con la complicidad del Estado.

Hasta aquí nos hemos referido al Derecho y al Estado en cuanto a superestructuras de condiciones económicas donde impera la lucha de clases.

Perspectiva histórico-materialista

Antes que nada el Marxismo es materialista. Un solo principio: la materia, o, si se quiere, la realidad. En nombre de la realidad se va a construir todo el sistema. Las demás doctrinas son ensoñaciones, andamiajes levantados en el aire, o, en palabra muy querida a Marx:

“alienaciones de la realidad”

Perspectiva dialéctico-materialista

La segunda nota es el evolucionismo progresivo de la materia. Nota de gran atractivo, pues abre una puerta a la esperanza.

El mundo de mañana será mejor que el de hoy

Bastará colaborar con el progreso inherente en el universo para apresurar la venturosa llegada de un mundo nuevo.

Al Marxismo lo que le interesa es proponer una filosofía partidista que sea útil a la acción revolucionaria, aunque sea proponiendo un mito que una reflexión más seria acabará por derribar.

¹⁹ F. Engels El Origen de la Familia, la propiedad privada y el Estado, Moscú s.f. p. 198.

7. Ética

7.1 *Introducción a la ética*

La palabra ética (del latín *ethicus*, y éste del griego *ἠθικός*) proviene de la íntima relación con la moral; tanto es así que ambos términos se confunden con frecuencia. Etimológicamente tienen el mismo significado, con diferencia que moral deriva del latín (*mos*) y ética del griego (*ethos*)

Conceptos éticos fundamentales

En la filosofía occidental las raíces del planteamiento ético se encuentran en dos vertientes: la tradición judeocristiana y la tradición humanista grecorromana.

La tradición judeocristiana pondera la dignidad de la persona humana; se habla en el lenguaje bíblico de que el hombre es imagen y semejanza de Dios. Este principio de la dignidad de la persona humana tiene importantes aplicaciones en la ética y el Derecho²⁶. Otro aspecto relevante de esta tradición se basa en el concepto de alianza entre el hombre y el ser trascendente, con un compromiso personal: la observancia²⁷ de los mandamientos divinos.

El creyente encuentra en los mandamientos divinos un “indicativo” para actuar en el mejor interés de los seres humanos

La tradición filosófica griega presenta diversas concepciones del hombre que sirven de base para inspirar la realización del ideal de la vida humana. El significado ético de esta tradición se fundamenta en la concepción del hombre como:

Un ser libre, que tiene la facultad de auto determinarse y que en consecuencia es un ser responsable de sus actos

De esta manera, el hombre construye o destruye su existencia por sus propios actos, por sus decisiones libres.

No obstante estas diferencias, los principales filósofos griegos presentan cuatro coincidencias:

1. Debe existir un esquema ideal de realización humana;
2. La inquisición racional es suficiente para descubrir ese ideal;
3. Ese ideal está enraizado en la naturaleza humana y sólo de modo tangencial se habla de mandamientos divinos, y
4. Los seres humanos se quedan lejos de este ideal, o por falta de conocimiento de lo que es bueno, o por fallas psicológicas, o por educación deficiente.

²⁶ Cfr. Germain Grisez y Russell Shaw, *Beyond the New Morality. The responsibilities of freedom*, 3a. ed., University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, 1988, pp. 2-6

²⁷ Muy probablemente este aspecto trascendente de la alianza fue tomado, por el pueblo hebreo, de las fuentes jurídicas del pueblo hitita.

El objetivo de la ética e importancia de la ética

El objetivo de la ética es el desarrollo de normas y valores universales, proporcionar a las personas el apoyo a sus decisiones. La elección racional responde a la pregunta: "*¿Cómo debo actuar? ¿Cómo debo comportarme en esta situación?*". La formulación más simple y más clásica de tal pregunta es de Immanuel Kant:

¿Qué debo hacer?

Enseña Aristóteles en su ética a Nicómaco que lo pasado, las cosas ya hechas, jamás pueden ser objeto de la preferencia moral puesto que es imposible deliberar sobre un hecho realizado. Sólo se delibera sobre el porvenir y lo posible, porque lo que ha sucedido, es decir, lo pasado, ha sido, ya no es opción. Por esto el poeta Agathón tuvo razón al decir: "*En este punto ni el mismo Dios tiene libertad. Lo que fue, necesariamente ha sido*"

Palo dado... ni Dios lo quita.

El *ethos*²⁸, carácter o personalidad moral, va siendo definido a través de cada uno de los actos humanos. Con cada nueva posibilidad que nos apropiamos, con cada actualización de un vicio o una virtud, describimos, corregimos o subrayamos los rasgos de nuestro carácter.

Sus resultados serán aplicables en la ética y en las normas que incluyen que, bajo condiciones determinadas, ciertas acciones requeridas son prohibidas o permitidas. En lo que se buscó en la ética de respuestas sencillas a la cuestión de la acción correcta, la cuestión que se plantea es la posibilidad de las normas universales de ética y su justificación. Para que las exigencias que de los valores dimanen puedan ser realizadas es indispensable que alguien convierta tal realización en finalidad de su conducta.

Esta discusión de las bases de la ética, sus criterios y métodos es una parte importante de esta disciplina filosófica, también conocida como metaética.

²⁸Ethos es una palabra griega (ἦθος; plurales: ethe, ethea) que puede ser traducida de diferentes maneras. Algunas posibilidades son 'punto de partida', 'aparecer', 'inclinación' y a partir de ahí, 'personalidad'.

De la misma raíz griega, la palabra ethikos (ἠθικός), que significa 'teoría de la vida', y de la que derivó la palabra castellana ética.

En el arte, el Ethos es el estatismo emocional, entendido como contrario del Pathos, el dinamismo emocional. El Ethos forma parte del canon griego desde la época arcaica a la pre helenística, siendo su mayor expresión la época clásica.

El ethos es también uno de los tres modos de persuasión en la retórica (junto con el pathos y el logos), según la filosofía de Aristóteles.

"Ethos", que significa inicialmente "morada o lugar donde habitan los hombres y los animales"; pareciera que fue el poeta Homero el primero en dar esta primera acepción. Posteriormente Aristóteles se encarga de otorgar un segundo sentido a este ethos, entendiéndolo como "Hábito, carácter o modo de ser" que va incorporando en el hombre a lo largo de su existencia.

El ethos al entenderse como un hábito, como un modo de ser, constituye para la tradición griega una segunda naturaleza. Se trata de una creación genuina y necesaria del hombre, pues éste desde el momento en que se organiza en sociedad, siente la necesidad imperiosa de crear reglas para regular su comportamiento y permitir modelar así su carácter.

El uso que se ha generalizado en sociología es el punto de partida de las ideas que conforman el carácter de determinado sistema o escuela de pensamiento. Es el lugar o ámbito intelectual desde donde se conforma una unidad teórica.

Principios éticos fundamentales

Los principios, también llamados máximas o preceptos, son una codificación de las cosas que el hombre ha descubierto que son malas para él mismo y para los demás. Y habiendo descubierto que estas cosas inhibían su propia supervivencia, creó entonces una ley sobre ellas. Cuando se les hacía entrar en vigor por medio de la fuerza de las porras de la policía y los jueces, era una ley, pero cuando se imponía mediante la superstición, o la simple creencia de que “*así debería de ser*”, era un principio moral.

Los filósofos éticos posteriores elaboraron de diversos modos estos principios, hasta la revolución de Immanuel Kant, que rechaza una fundamentación de la ética en otra cosa que no sea un imperativo categórico (línea de valor ético) Los filósofos idealistas desarrollaron la moral del imperativo categórico.

Emanuel Kant fundamenta la ética en la actividad propia de la razón práctica y considera principios a aquellas **proposiciones que contienen la idea de una determinación general de la voluntad**. Los clasifica como:

- A. **Máximas** si son subjetivos o
- B. **Leyes** si objetivos

Los principios son declaraciones propias del ser humano, que apoyan su necesidad de desarrollo y felicidad. En ética, los principios son reglas o normas de conducta que orientan la acción. Se trata de normas de carácter general, máximas universales como: *amarás al prójimo como a ti mismo, no mentirás, no matarás*, etc. Los principios se pueden apreciar en la mayoría de las doctrinas y religiones.

Algo que es ético es una acción o comportamiento lógico o racional que fomenta el máximo de supervivencia para todos los implicados. La ética está íntimamente relacionada con la supervivencia, con la evolución (darwinismo) La Constitución contiene una afirmación: es para el mayor bien para el mayor número de gente (utilitarismo), lo que supone, razonablemente, la mayor cantidad de supervivencia para la mayor cantidad de gente implicada. La pena capital no es ni ética ni no ética, es una sanción legal. Robar, por supuesto, es algo absolutamente no ético, además de ilícito e inmoral, porque robar algo, raramente mejora la supervivencia de nadie, ni siquiera la propia.

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

La ética debe empezar por clarificar algunas nociones fundamentales como conciencia, libertad, bien y valor, opción fundamental, así como algunos principios éticos, como el principio de doble efecto, del mal menor, principio de utilidad²⁹ (*the greatest happiness principle* de Bentham), etc., que ayuden al discernimiento de las decisiones prácticas. Sólo así podremos responder las preguntas que surgen sobre nuestra conducta.

Los filósofos han intentado determinar la bondad en la conducta de acuerdo a dos principios fundamentales y han considerado algunos tipos de conducta buenos en sí mismos o buenos porque se adaptan a un modelo moral concreto. El primero implica un valor final deseable en sí mismo (en una línea de valor) y no sólo como medio para alcanzar un fin. En la historia de la ética hay tres modelos de conducta principales, cada uno de los cuales ha sido propuesto por varios grupos o individuos como el bien más elevado:

1. La felicidad (eudemonia) o placer (epicureísmo);
2. El deber o la obligación y
3. La perfección, la virtud, el más completo desarrollo de las potencialidades humanas.

Cuestiones filosóficas sobre la ética

Aristóteles destaca el carácter teleológico de todo el actuar humano. En toda acción humana se actúa por un fin. Según Nietzsche, Sócrates y Platón junto con el judaísmo y el cristianismo han sido los peores enemigos de la humanidad. Juzga las normas y las virtudes de la ética como antinaturales:

La ética sólo es útil para los débiles, para los siervos. Los hombres con espíritu fuerte están por encima del bien y del mal, son autónomos y ellos mismos se formulan sus propias normas.

Maquiavelo da una cátedra de perversión de la prudencia en los consejos al príncipe. Su obra es un verdadero tratado en que se justifica la imprudencia y se manda la ética al bote de la basura. Para él, el mundo está regido por una fortuna despótica y caprichosa que impera para el mal, y es caprichosa, voluble y engañosa. Luego debe, si se quiere triunfar, utilizar sus mismas armas. Veamos:

*Al mal hay que oponerle el mal,
a su volubilidad el oportunismo,
a sus engaños la cautela.*

"El hombre que quiera en todo hacer profesión de bueno, **ha de arruinarse entre tantos que no lo son**". De aquí que, si un príncipe quiere mantenerse, debe aprender a **saber no ser bueno**, y usar esto o no usarlo según las necesidades".

El fin justifica los medios. Maquiavelo

Pero si el fin no justificara los medios, ¿qué otra cosa podría justificarlos? La clave está en el fin (la mercancía de la ética) debe estar sobre una línea de valor ético (conservación de la vida o evolución), algo "que valga la pena", no cualquier cosa.

²⁹ Utilitarismo o hedonismo universal: alcanzar la mayor felicidad para el mayor número de personas

Objeto material y objeto formal de la ética

Su objeto material es la conducta humana y su objeto formal es la bondad o maldad de esa misma conducta.

- El objeto material de la ética es, en última instancia, no la vida, sino el carácter adquirido en ella. A lo largo de la vida conquistamos un carácter, un "haber" por apropiación, y éste es el que importa éticamente.
- El objeto formal de la ética está constituido por el aspecto moral de los actos humanos.

Ramas

La ética se subdivide en:

- Ética normativa o teoría de:
 - Los valores morales (axiología moral)
 - La buena vida o vida feliz (eudemonología)
 - El deber, las normas morales o la conducta (deontología³⁰)
- Ética aplicada, que se ocupa de una parcela de la realidad, como:
 - La bioética
 - La ética hacker
 - La deontología profesional o ética de las profesiones (por ejemplo: ética médica, ética científica, ética judicial, etc.)
- Metaética valoración de las teorías éticas
- Ética empírica
- Ética utilitarista (hedonismo universal, la felicidad de la comunidad)
- Ética cristiana (la búsqueda de Cristo)
- Ética epicureísta (hedonismo egoísta, la búsqueda del placer)
- Ética eudemónica (la búsqueda de la felicidad)

Teorías éticas

Las teorías éticas se pueden distinguir de acuerdo a los criterios de sus bases para la determinación del bien moral. El bien moral puede ser determinado por:

- Las consecuencias (consecuencialismo) La ética teleológica generalmente es la *mercancía de la ética*, que apunta hacia ciertos bienes deseables por alcanzar para "vender" la evaluación y actuar en consecuencia.
- Disposiciones de comportamiento, rasgos de carácter y virtudes (ética de la virtud);
- La intención del actor (ética disposición);
- Objetivos hacia hechos morales, como objetivo de las evaluaciones morales sobre la propiedad o la acción (ética deontológica);
- Optimización de los intereses o de las partes interesadas (de preferencia), la ética utilitarista, de la felicidad (eudemonía), o del bienestar.

³⁰ La deontología es la ciencia de los deberes, significa lo obligatorio, lo justo, lo adecuado. Desde Bentham ha sido común no considerar a la deontología como una disciplina estrictamente normativa, sino como una disciplina descriptiva y empírica cuyo fin es determinar los deberes que han de cumplirse en ciertas circunstancias.

La persona, su integración

Plotino predicaba que el hombre es una triada: cuerpo, alma y mente. La santísima trinidad. Se exigía definiciones precisas, como Aristóteles y después Kant.

Es un fin en sí mismo y no un medio. Kant

Personae, máscara Griega para **representar un papel** en las obras teatrales.

De ahí deriva la concepción de la personalidad:

- Ente: Es un buscador de Dios, es un ser que ora (Max Sheller)
- Sujeto. el hombre es un animal político *zoon politikon* (Aristóteles)
- Ser, individuo racional de naturaleza animal
- Individuo, unidad ontológica de vocación y destino, irreductible, irrepetible e independiente. Individualidad sustancial dotada de razón y voluntad (Boetio)

Las necesidades, cuidado y desarrollo integral

Necesidad para una persona es una sensación de carencia unida al deseo de satisfacerla. Ejemplo: sed, hambre, frío, afecto, logro realización, poder etc. Las necesidades son inherentes en el ser humano. Jerarquía de necesidades:

- Necesidades **fisiológicas**:
 - comida,
 - bebida,
 - vestimenta y
 - vivienda.
- Necesidades de **seguridad**:
 - seguridad y protección
- Necesidades de **pertenencia**:
 - afecto, amor
 - pertenencia y amistad.
- Necesidades de **autoestima**:
 - Auto valía
 - éxito y
 - prestigio.
- Necesidades de **autorrealización**:
 - de lo que se es capaz, auto cumplimiento

El cuerpo físico, los sentidos

La filosofía tradicional distingue entre conocimiento sensitivo y conocimiento intelectual, sensitivo, cuando su objeto es algo material, concreto. Divide los Sentidos³¹ en:

- **Externos.** Son los que captan o perciben directamente el objeto sensible, sin intervención de otro sentido. La filosofía tradicional, atendiendo que se advierten en los cuerpos, ha contado cinco sentidos externos: tacto, gusto, olfato, oído y vista
- **Internos.** La filosofía tradicional ha entendido por sentidos internos aquellos que captan su objeto mediante los sentidos:
 - **Memoria.** Facultad que permite revivir y reconocer el pasado de nuestra conciencia.
 - **Imaginación.** Es la facultada o sentido interno en virtud del cual se conservan los vestigios de los objetos percibidos por los sentidos y que se representan interiormente en forma de imágenes independientemente de su presencia actual,
 - **Sentido común,**
 - **Estimativa.**

Los sentidos nuevos:

- **Cenestésico,** nos advierte sobre el estado de nuestros órganos, sobre las necesidades y funciones de nuestra vida vegetativa. Conjunto vago de sensaciones que un individuo posee de su cuerpo, sensaciones dadas por sus órganos internos en las cuales no intervienen ni el sentido del tacto, ni el olfativo, ni el auditivo, ni el de la vista.
- **Cinestésico,** llamado también muscular, que percibe la posición de diferentes partes del cuerpo y sus movimientos. Son las sensaciones nacidas de la lógica sensorial, que se transmiten continuamente desde todos los puntos del cuerpo al centro nervioso.
- **De Orientación,** a este sentido pueden reducirse el sentido estático, el sentido de las actitudes y el sentido del equilibrio.

El cuerpo emocional, la esencia espiritual, los sentimientos

El sentimiento es el resultado de una emoción, a través del cual, el consciente tiene acceso al estado anímico propio. El cauce por el cual se solventa puede ser físico y/o espiritual. Forma parte de la dinámica cerebral del hombre, que le capacita para reaccionar a los eventos de la vida diaria. Es una impresión causada en el alma por elementos o circunstancias espirituales. Al parecer, son iguales a las emociones y generalmente se utilizan como sinónimos, aunque varía en la perspectiva que va de lo general a lo particular. Las emociones fundamentales son: la alegría, la tristeza, la nostalgia, el miedo, la cólera y el amor.

³¹ Sentido = percepción de las acciones sobre las cosas. Todo nuestro conocimiento arranca del sentido, pasa al entendimiento y termina en la razón.

Cuerpo en moral y ética

La filosofía hebrea utiliza seis simbolismos básicos para describir el actuar humano: corazón, ojos, lengua, oídos, manos y pies.

El corazón. La palabra corazón tiene que ver con la vida afectiva y sentimental, centro de los proyectos y las decisiones definitivas. Centro o núcleo último de la existencia, de donde brota todo lo que se piensa, se desea y se quiere hacer, lo que se cree y se espera, y lo que se ofrece como don de amor. Cuántos conflictos humanos se provocan, se exacerban o se mitigan o solucionan mediante la palabra, **expresión del corazón**.

Los ojos. La primera expresión de las decisiones del corazón se da en los ojos. Medio principal para entrar en relación con nuestro mundo, los ojos son también la ventana que revela la persona. Los ojos, como espejo del alma, dejan entrever profundas y secretas actitudes del hombre. “miradas que matan”, “apuñalas con los ojos” “mal de ojo”. Visión del mundo, nuestra cosmovisión.

Sólo se ve con el corazón; lo esencial es invisible para los ojos. El principito.

La lengua, la palabra. Gran privilegio del ser humano, **vehículo para mostrar su talante ético**. Lo expresaba ya Aristóteles: “*El hombre es entre los animales el único que tiene palabra... la palabra está para hacer patente lo provechoso y lo nocivo, lo mismo que lo justo y lo injusto*”

Habla para que yo te conozca. Sócrates

La palabra revela mi interioridad, comunica a otros mis conocimientos, el contenido de mi conciencia: mi verdad, mis sentimientos, mis intenciones. Con ella comparto algo de mi intimidad. Surgen las tareas éticas, a veces, difícil empresa:

- Decir la verdad
- Vivir la verdad
- Ser sincero con uno mismo

El hablar trae honra y trae deshonra. Aristóteles

Muchas veces me he arrepentido de haber hablado, de haber callado, nunca. Xenocrates

Los oídos. Cuando se habla, no se habla por hablar, sino para ser escuchado. Hablar es fácil; escuchar es más difícil. Escuchar no es algo pasivo, sino una actitud sumamente dinámica que supone llevar el corazón al oído.

Antes de responder hay que escuchar

La primera exigencia del diálogo se sitúa en la escucha y en el anhelo de justicia. Del diálogo se puede pasar a la aceptación, al acuerdo, la escucha se convierte en objeto de reflexión.

La escucha es el ingrediente decisivo para el diálogo, disposición muy importante en el ámbito jurídico.

A la escucha sigue el silencio. De la escucha profunda deriva la obligación ética del secreto; la palabra confidencial queda sepultada en lo más íntimo del corazón. El actuar humano supone el escuchar la voz de la conciencia, la voz de los sabios, la voz del corazón propio o ajeno. Muchos problemas familiares, muchos conflictos sociales podrían ser solucionados con la escucha.

La mano. Los gestos, sobre todo de la mano, enfatizan y destacan lo que se dice con las palabras. No se necesita ser un artista o un gran orador para expresar con las manos acciones sumamente simbólicas. Ponerse la mano en la boca expresa el deseo de guardar silencio. El actuar ético se manifiesta con expresiones como “*tener las manos limpias*”, “*estar en buenas manos*”, “*dar una mano*”, “*ponerse en las manos de otro*”, “*lavarse las manos*”.

Los pies. La pregunta clave en nuestra vida no es tanto si hicimos bien tal o cual acción, sino si hemos dado la dirección correcta a nuestra vida, si vamos por el sendero recto, si no hemos extraviado el camino y si el miedo velado más grande está en sabernos responder si hemos acertado en el camino de la vida, si asumimos el sendero recto, si hemos cumplido plenamente con nuestra condición de seres itinerantes.

El cuerpo mental, la razón

La razón es la facultad en virtud de la cual el ser humano es capaz de identificar conceptos, cuestionarlos, hallar coherencia o contradicción entre ellos y así inducir o deducir otros distintos de los que ya conoce. Así, la razón humana, más que descubrir certezas es una capacidad de establecer o descartar nuevos conceptos concluyentes o conclusiones, en función de su coherencia con respecto de otros conceptos de partida o premisas.

Ética es la razón puesta en acción

El problema es que: lo que mejor repartió Dios, fue la razón: **todos creen tener la suficiente.**

El intelecto tiene doble función:

1. La que capta los conceptos (conceptualización ó *Verstand*) y
2. La que capta los valores (conocimiento holístico ó *Vernunft*)

El concepto es el producto principal de la *Verstand*. En alemán, *Verstand* significa intelecto, *Vernunft* significa razón pero se refiere a un pensamiento opuesto al de *Verstand* y al de la razón precisa y rigurosa, es un pensamiento mucho más amplio y profundo que la *Verstand*. La *Verstand* capta la realidad sin necesidad de conceptos, intuye la realidad, la percibe en toda (o casi toda) su riqueza, sus aspectos y sus relaciones, sin necesidad de delimitarla o de sustituirla por medio de conceptos. La *Vernunft* es la que capta la belleza de una pieza de teatro, de una puesta de sol, de una sinfonía, comprende la interioridad de un amigo. En psicología se le conoce como conocimiento holístico, conocimiento intuitivo o percepción integradora. En alemán, la síntesis se denomina *Aufhebung* y consiste en considerar desde una perspectiva superior los significados que parecían oponerse y excluirse. La tesis y la antítesis captadas en forma conceptual (por medio de la *Verstand*) se contraponen y excluyen, pero cuando funciona la *Vernunft*, la tesis y la antítesis se fusionan en un significado unitario, superior, armónico, holístico. Esta es la enorme ventaja de la *Vernunft* sobre la *Verstand*.

La *Verstand* ha sido la función intelectual favorita de los científicos los filósofos. El concepto, que es su fruto principal, ha sido la célula o ladrillo fundamental en la elaboración de las ciencias. Debido a esto, la *Vernunft* ha pasado inadvertida. Sin embargo, gracias a ella es como el sabio capta de un solo golpe la hipótesis iluminadora y explicativa de una serie de hechos; gracias a ella, el innovador construye nuevos conceptos; debido a la función de la *Vernunft* es posible captar en profundidad el horizonte axiológico.

Cuando predomina la *Verstand*, la ética se vuelve rigurosa, racional, exacta, pero al mismo tiempo fría, aséptica, casi inhumana. Para algunos, esta ética es francamente aversiva. Cuando predomina la *Vernunft*, la ética se vuelve axiológica, intuitiva y se aprecia como una obra de arte.

Acto humano y acto del hombre, distintos

Cicerón definió equivocadamente a la moral como: "*modo de conducir la vida*". Cuando un hombre incurre en inmoralidades, el modo de conducirse (ética) es deficiente.

Estudiemos en general, los actos, los hábitos y el carácter, considerados como objeto material de la ética. Lo primero que nos debemos preguntar es ¿cuáles, entre los actos que el hombre puede ejecutar, importan a la ética?

Muchas de las acciones que realizamos se producen sin la representación consciente por nuestra parte y sin intervención de nuestra libertad. Son acciones, por así decir, que radican en el hombre sin pertenecerle, es decir: "**actos del hombre**" pero no "**actos humanos**". Hay una gran diferencia entre los "*actos del hombre*" y los "*actos humanos*". Los primeros son actos hechos por el hombre, voluntarios o no. Los segundos son actos propios del hombre y que, por tanto, provienen de su voluntad por su libre albedrío.

Si mediante un acto que el hombre realiza inconscientemente (sin involucrar a su libre albedrío) se perjudica a alguien, se puede sentir tristeza, pero no arrepentimiento, ni remordimiento. Sin duda no parece que procedan de mí yo más real y más auténtico; **yo no soy responsable de ellos**. En todo caso, estos actos, considerados en sí mismo, no son morales. Algo muy distinto sucede cuando se decide materializar, libre y conscientemente, una acción determinada. En este sentido se trata de un acto estrictamente humano, puesto que intervienen la voluntad y la libertad. De ahí que el acto moral implique una referencia a la fuente de donde emana, a saber, la voluntad libre. En otros términos, obrar humanamente es obrar libremente; pero obrar libremente es obrar con miras a un fin.

No se puede considerar una conducta humana sin finalidad

En el acto humano: interviene la capacidad de reflexión (leer, trabajar, hacer deporte, etc.) El acto humano es volitivo, es conciencia moral. En el acto del hombre, no: es instintivo, mecánico (comer dormir, caminar, etc. = **Amoral**)

¿Es el enajenado mental un delincuente si roba? ¿Son sus actos inmorales o amorales?

La Escolástica distingue los "*actus humanis*", es decir, actos humanos y en cuanto, tal hombre. Sólo éstos constituyen propiamente objeto de la ética, porque sólo éstos son perfectamente libres y voluntarios.

La ética escolástica también admite los hábitos como objeto material de la ética, en cuanto que los considera como "**principio intrínseco de los actos**". En realidad, la personalidad moral se define a través de cada uno de los actos y de los hábitos, por lo cual éstos no pueden ser relegados a un segundo término al hablar del objeto de la ética.

La vida, como totalidad, nos remite a los actos que la resumen -el "instante, la repetición"-, y al "carácter" en que queda impresa. Al hablar de la vida en su totalidad no debe olvidarse que ésta no es sólo duración, sino también futurición³² y emplazamiento:

"En el tiempo como futurición proyectamos el destino moral que vamos a forjar. En el tiempo como emplazamiento y "mientras llega la muerte", estamos a tiempo de rehacer este destino moral... El hombre proyecta y se propone, se esfuerza y se afana en el tiempo; dispone un tiempo limitado para hacerse así mismo, para realizar su cualidad ética" (José Luis Aranguren)

El objeto formal de la ética está constituido por el aspecto moral de los actos humanos. Todas las actividades realizadas libre y voluntariamente son buenas o malas, justas o injustas. Por eso, cuando un acto implica degradación de la propia dignidad enseguida lo catalogan como inmoral; pero en lugar de degradarla la engrandecen, entonces lo calificamos de positivo. De ahí que la misión principal de la ética consista en juzgar el aspecto moral de nuestros actos, es decir:

Valorar si las actividades que cada persona realiza son o no son compatibles con su propia dignidad

Todos los seres de la naturaleza tienen una causa y producen unos efectos; todas las acciones humanas se fundan en unos motivos y dan lugar a unas consecuencias, constituye la raíz del método racional con el que se alcanza la perfección. Desde el hombre más noble al más humilde, todos tienen el deber de mejorar y corregir su propio ser. El perfeccionamiento de uno mismo es la base de todo progreso y desarrollo moral.

En su libertad reside su responsabilidad y de ella emana su dignidad

La perfección ética ha de hacerse en el tiempo y con el tiempo. Nuestros proyectos se forjan en el tiempo, la perfección es cualitativamente diferente a lo largo de los años, la experiencia de la vida es la experiencia del tiempo vivido.

Ortega mantiene que el hombre, en su vida, se encuentra con la necesidad de hacer cosas y como no puede no hacer nada, tiene que decidir qué hacer. Y para ello tiene que decidir entre las posibilidades que le presentan sus circunstancias. Es patente esa imposibilidad del hombre por no hacer nada porque aunque no hiciera nada, este "no hacer" sería ya un hacer, y aun así, estaría pensando, o soñando, u otro hacer pasivo. Pues la única manera de no hacer nada es cuando uno cesa de vivir.

³² La vida es futurición. RAZON HISTORICA. Para comprender al hombre recurrimos a averiguar sus ideas. Las ideas es un pensamiento que nosotros construimos y somos conscientes de ello, incluso podemos abandonarlas. Las creencias es algo en la que estamos y no podemos abandonar ya que estamos cosidos a ellos. La razón histórica recurre a las creencias, valoraciones y sentimiento para comprender la realidad y la existencia humana.

Futurición del hombre según Ortega y Gasset

El hombre siempre está lanzado hacia el futuro. Antes de hacer, el hombre piensa y luego decide. Su decisión de hacer lo que va a hacer antecede a cada hacer.

El hombre se encuentra viviendo e identifica una gran variedad de cosas a su alrededor. Lo que hace, en seguida, es decidir, analizar qué hacer en el futuro. Curioso descubrimiento: la vida tiene un componente importante de creatividad.

Para saber qué hacer, para tomar una decisión, el hombre tiene que elegir entre las múltiples posibilidades que le ofrece su circunstancia, sus posibilidades. El hombre tiene que confeccionar su lista, debe anticipar su posible futuro. Es preciso que cada cual extraiga de su circunstancia las posibilidades de su vida y ello significa una manipulación de los "datos del universo", de la percepción del hombre y una postulación de su futuro. Una anticipación imaginada de él.

Imaginar la vida es proyectar un plan con prejuicios

"Imaginar" y analizar las posibilidades supone entonces una intervención del hombre en la ordenación sobre su percepción del mundo y de su circunstancia.

Yo soy yo y mi circunstancia³³

El hombre requiere una concepción previa del universo para hacer brotar de él las posibilidades de su vida futura, de su inmediato futuro y decidir qué hacer. La interpretación del mundo es vital para el hombre, para desarrollar su vida, para poder decidir qué hacer. Buena parte de tal interpretación del mundo que el hombre posee, la ha adquirido a través de la educación. La convivencia social y la experiencia de vida dejan un residuo que cristaliza en una visión de la vida.

Cada quien puede hacer de su vida un papalote

La angustia del náufrago: generador de nueva cultura

El hombre ya se encuentra con la cultura. Por lo que rara vez ha sentido la necesidad de levantar un edificio intelectual que ordene el mundo por completo desde sus cuestiones más radicales. Pocos a lo largo de la historia han sentido la angustia de no conocer el mundo por completo. Pocos han gustado la sensación de estar perdidos, de no saber a qué atenerse sobre el mundo y la sensación de no poder orientarse en su vida. A eso llamaba Ortega ser náufragos de la vida, por no encontrar un pedazo de tierra firme donde hacer pie. Pero dijo más. Aquellos náufragos que quisieron vivir auténticamente su vida tuvieron que crear una interpretación propia del cosmos. Por tanto, aquellos náufragos crearon nueva cultura, y así un mundo nuevo con su pensamiento ético, divergente, o como sentencian los gringos: "*Think out of the box*".

Los seres humanos, por lo tanto, se hallan solos en el universo y tienen que adoptar y asumir sus decisiones éticas en la conciencia constante de la muerte.

³³ *Meditaciones del Quijote* de 1914

Breve historia de la ética

Su estudio se remonta a los orígenes de la filosofía moral en Grecia y su desarrollo histórico ha sido diverso. Desde el inicio de la reflexión filosófica ha estado presente la consideración sobre la praxis.

Escuelas griegas de la ética

La mayoría de las escuelas de filosofía moral griegas surgieron de las enseñanzas de Sócrates. Cuatro de estas escuelas fueron creadas por sus discípulos inmediatos:

- **Los cínicos**, en especial el filósofo Antístenes, afirmaban que la esencia de la virtud, el bien único, es el autocontrol, y que esto se puede inculcar. Los cínicos despreciaban el placer, que consideraban el mal si era aceptado como una guía de conducta. Juzgaban todo orgullo como vicio, incluyendo el orgullo como vicio, incluyendo el orgullo en la apariencia, o limpieza.
- **Los cirenaicos**, sobre todo Aristipo de Cinere, eran hedonistas y creían que el placer era el bien mayor (en tanto no dominara la vida de cada uno), que ningún tipo de placer es superior a otro y, por ello, que sólo es mensurable en grado y duración.
- **Los megáricos**, seguidores de Euclides, propusieron que aunque el bien puede ser llamado sabiduría, Dios o razón, es uno y que el bien es el secreto final del universo que sólo puede ser revelado mediante el estudio lógico.

Diógenes de Apolonia (c. 460 a. C.), filósofo griego originario de Apolonia, Creta, el más famoso de la escuela cínica, daba clases en la "*Plaza del Perro*³⁴ *Ágil*". La doctrina perruna, al igual que la budista, era la renunciación a todo para alcanzar la felicidad: Cero placeres, 0 necesidades, 0 consumismo, 0 honores, 0 riquezas, 0 gobierno, 0 leyes. El desdén por la verdad, la renuncia a toda teoría. El bien del hombre consiste simplemente en vivir en sociedad consigo mismo; el trabajo, el ejercicio, el comportamiento ascético (como ermitaño) es lo único deseable.

Platón elabora un completo tratado de ética política, *la República*. Aristóteles hace el primer tratado de ética, *la Ética a Nicómaco*, basada en la convicción de que todo ser humano busca la felicidad (ética eudemónica) Los estoicos y los epicúreos propusieron comportamientos morales basados en principios opuestos:

1. La búsqueda del placer (epicureísmo)
2. La virtud, vivida con moderación (estoicismo)

³⁴ Así les decían a los Atenienses: los perros

Epicureísmo

En los siglos III y IV AC, el filósofo griego Epicúreo desarrolló un sistema de pensamiento, más tarde llamado epicureísmo, que identificaba la bondad más elevada con el placer, sobre todo el placer intelectual y al igual que el estoicismo, abogó por una vida moderada incluso ascética dedicada a la contemplación.

Los epicúreos buscaban alcanzar el placer manteniendo un estado de serenidad, es decir, eliminando todas las preocupaciones de carácter emocional. Los epicúreos mantenían también que es mejor posponer el placer inmediato con el objeto de alcanzar una satisfacción más segura y duradera en el futuro por lo tanto, insistieron en que la vida buena lo es en cuanto se halla regulada por la autodisciplina. El fin del Epicureísmo es encaminar al hombre a la serenidad feliz, conociendo la realidad: *La divinidad no debe dar miedo. La muerte no es mala. Es fácil hacer el bien. Es fácil soportar el dolor*

*Estoicismo*³⁵

Los estoicos (del griego *stoa* que significa “el pórtico” (lugar de su reunión)), doctrina filosófica que abarcó del año 300 a. C. al siglo II d. C., o sea desde Zenón hasta el gran Séneca. Su bien supremo: la felicidad por el conocimiento; la virtud es el único bien, y el hombre virtuoso es aquel que ha alcanzado la felicidad a través del conocimiento, el hombre virtuoso es el que consigue dominar sus pasiones y emociones, abandonando así el mundo externo y encontrándose a sí mismo.

El criterio último de la verdad, para los estoicos es la evidencia.

El estoicismo es uno de los movimientos filosóficos que, dentro del periodo helenístico, adquirió mayor importancia y difusión. Fundado por Zenón de Citio en el 301 a. C., adquirió gran difusión por todo el mundo greco-romano, gozando de especial popularidad entre las élites romanas. Su período de preminencia va del siglo III a. C. hasta finales del siglo II d. C. Tras esto, dio signos de agotamiento que coincidieron con la descomposición social del Alto Imperio romano y el auge del cristianismo. En Grecia, los principales filósofos estoicos fueron Zenón de Citio, Cleantes y Crispo de Soles. Según el estoico la naturaleza es ordenada y racional, y sólo puede ser buena una vida llevada en armonía con la naturaleza. Los filósofos estoicos se mostraban de acuerdo en que la vida está influenciada por circunstancias materiales y que el individuo tendría que intentar ser todo lo independiente posible de tal acondicionamiento.

³⁵ Método filosófico para resistir la desgracia con fortaleza

Ética a partir de Darwin

La mayoría de los grandes descubrimientos científicos han afectado a la ética, los descubrimientos de Isaac Newton, el filósofo científico inglés del siglo XVII, aportaron uno de los primeros y más claros ejemplos de esta influencia. Las leyes de Newton se consideraron como prueba de un orden divino racional. La opinión contemporánea al respecto fue expresada por el inglés Alexander Pope en el verso

Dios dijo; ¡dejad en paz a Newton!, y se hizo la luz

Los hallazgos e hipótesis de Newton provocaron que los filósofos tuvieran confianza en un modelo ético tan racional y ordenado como se suponía que era la naturaleza. El desarrollo científico que más afectó a la ética después de Newton fue la teoría de la evolución presentada por Charles Darwin que dio soporte documental al modelo, algunas veces denominado ética evolutiva, según el cual la moral es sólo el resultado de algunos hábitos adquiridos por la humanidad a lo largo de la evolución. El filósofo alemán Friedrich Nietzsche dio una explicación asombrosa pero lógica de la tesis darwinista acerca de que la selección natural es una ley básica de la naturaleza. Según Nietzsche, la llamada conducta moral es necesaria tan sólo para el débil. La conducta moral, en particular la defendida por el judeocristianismo, que según él es una doctrina esclava porque tiende a permitir que el débil impida la autorrealización del fuerte.

Utilitarismo

La doctrina ética y política conocida como Utilitarismo fue formulada por el británico Jeremy Bentham hacia finales del siglo XVIII. Bentham explicó el principio de utilidad como el medio para contribuir al aumento de la felicidad de la comunidad. Creía que todas las acciones humanas están motivadas por un deseo de obtener placer y evitar el sufrimiento.

Al ser el utilitarismo un hedonismo universal, y uno un hedonismo egoísta como podría interpretarse el epicureísmo, su bien más elevado consiste en alcanzar la mayor felicidad para el mayor número de personas.

Nature has placed mankind under the governance of two sovereign masters, pain and pleasure. It is for them alone to point out what we ought to do, as well as to determine what we shall do. On the one hand the standard of right and wrong, on the other the chain of causes and effects, are fastened to their throne. They govern us in all we do, in all we say, in all we think...

Bentham propuso una clasificación de 12 sufrimientos y 14 placeres y también sugirió un procedimiento para estimar el estatus moral de cualquier acción, a la que denominó cálculo Hedonístico o felicístico mediante el cual podríamos probar el factor de felicidad de cualquier acción.

Muchas veces, lo cómodo nos hace olvidar lo correcto
Bodie Thoene

Ética del siglo XX

La ética del siglo XX ha conocido aportes importantísimos por parte de numerosos autores: los vitalistas y existencialistas desarrollan el sentido de la opción y de la responsabilidad; Max Scheler elabora una fenomenología de los valores; autores, como Alain Badiou, han intentado demostrar que la "ética" en el siglo XX, es en realidad un verdadero nihilismo, una amenazante denegación de todo pensamiento. La mayor dificultad de la ética no reside tanto en la comprensión de sus conceptos sino en la interiorización de los valores que sirven como base de esos conceptos, criterios y normas. La paradoja en ética consiste en que se requiere una especial compenetración y convencimiento en los valores que fundamentan todo el discurso ético. Según Max Scheler, no basta la intuición eidética³⁶, es necesaria la intuición emocional.

Nihilismo

El nihilismo, del latín *nihil* (nada) e *ismus* (doctrina, movimiento, práctica de) es la "actitud" filosófica, puesto que no es una tendencia filosófica estrictamente definida, de negación de todo principio, autoridad, dogma filosófico o religioso. El nihilismo es una posición filosófica que argumenta que el mundo, y en especial la existencia humana, no posee de manera objetiva ningún significado, propósito, verdad comprensible o valor esencial superior, por lo que no nos debemos a éstos.

36 La memoria eidética, o fotográfica, es la capacidad de recordar cosas oídas y vistas con un nivel de detalle casi perfecto. Se trata de un tipo de memoria de carácter casi sensorial, cuyo tiempo de permanencia ronda los 20 milisegundos. Precede a la memoria a corto plazo.

En filosofía, eidética refiere al conocimiento intuitivo de la esencia (del griego *eidés*) La diferente posibilidad de conocimiento del fenómeno (apariencia) y el noúmeno (la cosa en sí) es una discusión que viene desde Emmanuel Kant, al menos. Se puede añadir que la distinción entre el conocimiento de la cosa en sí y el conocimiento de nuestra percepción de la cosa es el tema fundamental de la "Alegoría de la Caverna" del filósofo griego clásico Platón. Para la solución de la corriente de la fenomenología, a partir de Edmund Husserl, el concepto de eidética es central.

En psicología, las personas con hipertrofia de la memoria eidética pueden recordar cualquier cosa que hayan visto u oído, incluso aunque lo hayan percibido una sola vez y de forma fugaz, en general los recuerdos son menos claros y detallados que las percepciones, pero a veces una imagen memorizada es completa en cada detalle. Este fenómeno se da con frecuencia en los niños, quienes a veces son capaces de reconstruir una imagen tan completa que pueden llegar a deletrear una página entera escrita en un idioma desconocido que apenas han visto durante unos momentos.

7.2 ¿Qué es la ética?

La rama de la filosofía que estudia la moral es la ética, la *Teoría de la Vida*.

La lógica del Derecho es la Ética

Algunos han dado a la ética el título de arte de vivir bien, lo cual no parece exacto, pues que si se reuniesen todas las reglas de buena conducta, sin acompañarlas de examen, formaría un arte, más no una ciencia³⁷.

La ética es la ciencia de la conducta

La ética es una de las principales ramas de la Filosofía, en tanto requiere de la reflexión y de la argumentación, en este campo es el conjunto de valoraciones generales de los seres humanos que viven en sociedad. La ética habla de lo que son los valores universales (la libertad, la honestidad, lealtad, respeto, honradez, veracidad), que tienen como fin la búsqueda del bien. Sin embargo, no prescribe ninguna norma o conducta; no manda ni sugiere directamente que debemos hacer. Su cometido, consiste en aclarar qué es lo moral, como se fundamenta racionalmente y como se ha de aplicar posteriormente a los distintos ámbitos de la vida social (en la vida cotidiana) Constituye una reflexión sobre el hecho moral, busca las razones que justifican la utilización de un sistema moral u otro.

La ética debe empezar por clarificar algunas nociones fundamentales como el bien y el mal, la conciencia, el valor, la libertad y la opción fundamental.

Lo bueno y lo malo

Las discusiones acerca del bien y el mal son innumerables e inacabables, pero el hombre es inteligente, racional, libre y responsable, y tiene que tomar posición ante las exigencias de estas cualidades, ante lo coherente y lo absurdo, ante lo verdadero y lo falso, ante lo correcto y lo equivocado y ante el bien y el mal.

La razón permite al hombre distinguir entre la verdad y el error, el bien y el mal. Hooker

El inicio del problema está en deslindar lo que es lo bueno de lo que es lo malo.

La ética es una reflexión sobre la moral y nuestra axiología personal para determinar nuestro actuar

La norma delimita lo bueno de lo malo. Sin embargo el *iusrealista* Rius apunta:

Entre el bien y el mal, la humanidad ha optado por el regular

³⁷ Balmes, "Lógica y Ética"

Las acciones humanas realizadas libre y voluntariamente son buenas o malas, justas o injustas. Sólo son éticas las acciones en las que se puede elegir y decidir qué hacer. En cambio, no son éticas las acciones padecidas, compulsivas o forzosas. Lo que es ética es la acción que depende de la voluntad. La ética es una disciplina que se ocupa del estudio de la acción humana, su conducta, en cuanto se relaciona con el bien y con el mal y estudia sus fundamentos y sus implicaciones prácticas. Implica una reflexión filosófica sobre la moral, es decir, cuestionar lo bueno o lo malo de las acciones realizadas por una sociedad. Es teórico-práctica ya que estudia la intención o lo que mueve los actos humanos. La ética debe ayudarse de la psicología, las ciencias sociales y el Derecho, que también estudian las acciones humanas, aunque desde diferente punto de vista.

Una conducta es buena cuando coincide no sólo exteriormente sino interiormente con la norma ética, dice Köenigsberg. Según Kant, **lo bueno** será la:

Conducta que se convierta en norma universal de validez

Kant declara que la moralidad de la conducta no sólo depende de la concordancia externa e interna del proceder con un precepto establecido por el obligado, sino del carácter universal de la máxima.

El bien y sus características

Lonergan habla de una estructura invariante del bien humano que trasciende el espacio y el tiempo y que nos conduce a dividir el bien humano en:

- a. Bien particular,
- b. Bien de orden y
- c. Valor.

Según Platón, el bien es un elemento esencial de la realidad. El mal no existe en sí mismo, sino como reflejo imperfecto de lo real, que es el bien. Mantiene que la virtud humana descansa en la aptitud de una persona para llevar a cabo su propia función en el mundo. El alma humana está compuesta por tres elementos el intelecto, la voluntad y la emoción cada uno de los cuales poseen una virtud específica en la persona buena y juega un papel específico. La virtud del intelecto es la sabiduría o el conocimiento de los fines de la vida; la de la voluntad es el valor, la capacidad de actuar, y la de las emociones es la templanza, o el autocontrol.

Para Aristóteles todos los seres tienden a cumplir la función que les es propia y están orientados a realizar completamente sus potencialidades. El bien, que es lo mismo que la perfección de un ser o la realización de las capacidades es cumplir su función propia, aquello a que sólo él puede realizar. Entonces, el problema que se suscita es ¿Cuál es la función propia del hombre? Y, suponiendo que haya más de un bien propio del hombre, ¿Cuál es el bien más alto y más perfecto de los que puede alcanzar el ser humano? Aristóteles releva las opiniones de sus contemporáneos al respecto y comprueba que todas parecen estar de acuerdo en que el objetivo supremo del hombre es vivir bien y ser feliz aunque hay muchos desacuerdos respecto de en qué consiste la felicidad y el buen vivir.

*“...convenimos, pues todos decimos ser el fin universal de nuestra humana vida la felicidad, pero en cuanto a la cosa discrepamos mucho...”
Es exclusivo del hombre, frente a los demás animales, el tener, él solo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto. Aristóteles*

Aristóteles definió bien como aquello que todos apetecen o buscan. A este respecto existe un profundo contraste entre las concepciones del bien de Platón y de Aristóteles. Platón se afana por encontrar el hombre bueno y lo busca mediante la descripción de una sociedad buena. Así, para lograr una buena sociedad los responsables y custodios de ella deben conocer el bien. Para Aristóteles, en cambio, la bondad de la vida humana está en adquirir hábitos concretos y en descubrir la bondad de las cosas en concreto.

El imperativo categórico

El **Imperativo categórico** es un concepto central en la ética kantiana, y de toda la ética deontológica moderna posterior. Pretende ser un mandamiento autónomo (no dependiente de ninguna religión ni ideología) y autosuficiente, capaz de regir el comportamiento humano en todas sus manifestaciones. Kant empleó por primera vez el término en su *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785)

Para Kant, toda la moral del ser humano debía poder reducirse a un solo mandamiento fundamental, nacido de la razón y no de la autoridad divina, a partir del cual se pudieran deducir todas las demás obligaciones humanas. Definió el concepto de "imperativo" como **cualquier proposición que declara a una acción (o inacción) como necesaria.**

Según Kant, las morales anteriores se basaban en imperativos hipotéticos, con lo cual no eran de **obligado cumplimiento** en cualquier situación y desde cualquier planteamiento moral, religioso o ideológico. Un imperativo hipotético llevaría a una acción en determinadas circunstancias (por ejemplo *"si quiero el bien común, no debo cometer un asesinato"*), de manera tal que quien no comparta la condición (*"querer el bien común"*) no se ve obligado por esa clase de imperativos. Un imperativo categórico, en cambio, denotaría una **obligación absoluta e incondicional, y ejercería su autoridad en todas las circunstancias**, ya que sería autosuficiente y no necesitaría justificación externa.

Según Kant, el Imperativo Categórico tiene tres formulaciones, a saber:

1. *"Obra sólo de forma que puedas desear que la máxima de tu acción se convierta en una ley universal."*
2. *"Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio".*
3. *"Obra como si por medio de tus máximas, fueras siempre un miembro legislador en un reino universal de los fines".*

El imperativo categórico es usado como medio operativo de modificación del comportamiento. Indica el modo peculiar de relación y de intervención entre el adulto y el niño, la expresión representativa es "**Haz esto**" como mandato categórico, inmediato y presente. Al implicar la exigencia perentoria de un cumplimiento inmediato, ha de ser:

- **Individualizador:** en cuanto al contenido del mandato, una sola orden, y el destinatario, una sola persona.
- **Claro y preciso:** en cuanto a la expresión verbal, conceptual.
- **Pertinente:** en cuanto al contenido, en correspondencia con los intereses y habilidades de la persona.
- **Oportuno:** de ejecución inmediata y de breve duración en cuanto al tiempo y la sucesión espacio-temporal.
- **Evaluable:** y gratificante en cuanto a la relación causa-efecto en sus resultados.

El mal

Existen males particulares; privaciones, miserias, sufrimiento, injusticias, daños..., pero lo más grave es que estos males pueden hacerse crónicos y, además, irse incrementando; violencia, criminalidad, desempleo, corrupción, Estos males se originan y mantienen por estructuras de poder organizadas, cuando se da una quiebra parcial o completa del bien de orden, el cual incluye el Derecho, se viven en la sociedad de modo más o menos habitual, fricciones, conflictos, huelgas, paros, depresiones y aún guerras. Se forman círculos viciosos en el plano macro social, Hay que examinar cuidadosamente si no se vive bajo instituciones inadecuadas, que funcionaron en otra época, pero que actualmente son obstáculos para el bien social.

Lonergan habla de un mal institucional. Constatamos frecuentemente que no sólo se dan males particulares sin también males institucionales que frenan y obstaculizan de muchas maneras todos los aspectos que posee el bien de orden.

Debemos estar atentos al imperialismo de la ciencia que puede y está creando la manipulación del hombre. El control y el poder están centralizados. Somos conducidos por una enorme maquinaria que no se sabe quién la conduce. Para Erich Fromm, la inclinación al mal surge de las primeras frustraciones de las tendencias a valorar el crecimiento.

El mal social

Cuando se renuncia a vivir los propios valores, "el ser humano se convierte en alguien llevado por la corriente. No elige. Conforme crece el número de individuos llevados por la corriente la masa de conformistas, de gente dirigida por otros, a los persuasores ocultos. Estos dominan de una manera que nada tiene que ver con la inteligencia, la racionalidad y responsabilidad, De ese modo se crea una masa que está controlada sin saberlo.

Para Lonergan, una raíz del mal social se encuentra en el resentimiento que es la aberración del sentimiento y que nace por no poder aceptar las propias limitaciones y por no poder soportar ninguna especie de superioridad de los demás. Y esto se debe a cuatro tipos de deformaciones:

1. La deformación "*dramática*" atender los propios intereses con detrimento del bien común: "*el egoísmo colectivo de unos cuantos que sólo ven por su propio bienestar y se desintegran de los demás grupos y del resto de la sociedad en su conjunto*".
2. La deformación "*general*" radica en sentirse autosuficiente, en dar poca importancia al papel de la inteligencia y sobre todo, en la solución de los conflictos sociales.
3. Estas deformaciones acumuladas dan por resultado el "absurdo social" o, en términos jurídicos, el "imperio del delito".
4. Finalmente, en un interesante ensayo titulado Curar y crear en la historia, Lonergan analiza el pensamiento de dos filósofos contemporáneos, B. Russel y, Popper. Según Bertrand Russel (y esta opinión la comparten muchos), el mal en el mundo puede explicarse por un desfase entre el progreso científico y técnico, por un lado, y el progreso moral, por otro. El marcado desequilibrio en la distribución de la riqueza en los planos mundial y nacional constituye sólo un ejemplo. Debido a ello la humanidad se encuentra en riesgo mortal. Para Karl Popper, en cambio, los problemas de nuestro mundo se deben más que a nuestra maldad moral, a un impulso moral frecuentemente descarriado. En consecuencia nos imponen dos tareas: desarrollar una misión creativa y curativa en la historia, tanto en la esfera intelectual como en la ética.

***El dolor o el sufrimiento es un mal,
el dolor y el sufrimiento bien asumidos pueden producir
un bien, pueden ayudar a la maduración de la persona.***

7.3 *La conciencia, el desdoblamiento del Yo*

La conciencia: tribunal del cumplimiento de la ley moral

Kant, en *La metafísica de las costumbres*, define la conciencia moral como “**el ser consciente de un tribunal interior en el hombre**”. Tal conciencia se manifiesta en el “*sentirse observado, amenazado y, en general, mantenido a raya*”. Se trata de una mirada que “*vela sobre las leyes*”, que nunca duerme y nos sigue como sombra. La presencia incesante de ese “**juez interior**” no puede ignorarse: “*sin duda puede, mediante placeres o distracciones, aturdirse o dormirse, pero en ocasiones no podría evitar volver en sí o despertarse*”. A lo más puedo ya no preocuparme de esa voz; sin embargo, no es posible dejar de oírla. Una voz, empero, diferente de mi voz que me ordena. ¿Cómo puede admitirse esto en una moral de la autonomía? ¿Cómo es posible que la misma persona sea acusada y acusadora? Se trata, explica Kant, de una “**cierta doble personalidad**” o un “**desdoblamiento del yo**”. Así, Kant podría establecer que:

***Sólo se es verdaderamente yo (sujeto moral)
si se obedece a ese otro yo que se desdobra interiormente***

¿Un órgano del juicio individual-subjetivo o general-objetivo?

***La conciencia es aquello que te dice lo que no debes hacer...
cuando ya lo hiciste.***

En la filosofía alemana nos encontramos con el pensamiento de Fichte que en *El destino del hombre* desarrolla de modo penetrante algunas características de esta “**voz interior**”: “*Esa voz cuyas declaraciones no admiten disputa de mi parte, sino que exigen mi obediencia muda*”. Es de tal manera exigente esa voz, que tratar de discutir sus imperativos equivale a la actitud que censuramos en el niño respondón, que busca pretextos fútiles para no obedecer.

“Esa voz de la conciencia (él observa) me ordena, en cada situación particular de mi existencia, lo que debo hacer o no hacer, precisamente en esa situación”

Para Fichte, la escucha de esta voz es una tarea primordial y, además, algo sublime: “*no hay en mí nada que sea verdaderamente real, duradero, imperecedero, salvo dos elementos: la voz de mi conciencia y mi libre obediencia, Por la primera el mundo espiritual se inclina hacia mí y me abraza como a uno de sus miembros; por la segunda, yo mismo me elevo a ese mundo, lo hago mío, actúo en él*”. Esa voz tiene un elemento creativo: “*Al menos crea allí el elemento de donde y por el que desarrollamos el mundo, y ese elemento es la llamada al deber (ruf zur Pflicht)*”. Esa voz ilumina nuestra vida.³⁸

³⁸ Fichte alude al salmo 36,10: “*en tu luz vemos la luz*”. Ella es “*el oráculo que proviene del mundo eterno... sólo se hace sensible a través de mi entorno, y se traduce a mi lengua a través de mi percepción*”.

La autonomía de la voluntad dignifica al ser humano

***Nadie debe obligar a otro a actuar contra su conciencia,
ni nadie debe, en general,
impedir a otro obrar conforme a su conciencia***

La autonomía de la voluntad está íntimamente ligada a la dignidad humana y al actuar conforme a la propia conciencia. La obediencia a la propia conciencia dignifica al hombre, pero esto no significa que de modo caprichoso yo me dé a mí mismo las normas éticas, sino que conozco éstas a través de la conciencia y las adapto responsablemente a la situación concreta. Kant pensaba que el hombre se podía constituir en “legislador universal”, y que esto ponía de manifiesto su dignidad y su valor, ya que todo se puede usar como medio, pero no la criatura racional que es fin en sí misma. Así, según Kant, el hombre debe actuar de tal manera que su acción pueda convertirse en ley universal.

Alienaciones de la conciencia

La conciencia también podría ser víctima de la masificación: la justificación fácil del “todos lo hacen” representa la abdicación de la propia conciencia. Ir a donde la mayoría va o hacer lo que hacen los demás sin preguntarse si eso es correcto o no, convierte al hombre en juguete de las modas, en un *miligual*. El hombre debe atreverse a oponerse a las pautas de la mayoría cuando van contra la auténtica escala de valores o contra la propia conciencia.

Otra alienación de la conciencia sería la conciencia unidimensional, que se caracteriza por obedecer ciegamente lo que fomenta “el orden establecido”, sin cuestionarse si no se está colaborando en realidad con el desorden establecido. De esta manera la conciencia se vuelve conformista, no busca la superación. La conciencia legitimadora de “valores mistificados”. Esta conciencia suele ser manipulada por ideologías y fanatismos de todo tipo, religiosos o laicos, Puede llevar a la intolerancia y hasta a los extremos del terrorismo.

Finalmente, conviene aludir a la conciencia manipulada por grupos de poder. Esta conciencia se sacrifica “a la conciencia del grupo”, está en función de él y a su servicio, se cierra o ciega a las otras realidades fuera del círculo grupal.

Alienaciones de la Conciencia:

- Unidimensional (obedece ciegamente orden preestablecido sin cuestionar si favorece al desorden establecido)
- Legitimadora (la manipulada por ideologías y fanatismos)

Contra estas sutiles abdicaciones de la conciencia hemos destacado la primacía de ésta. Esto fundamenta el fenómeno moderno de la objeción de conciencia, que supone que el objetor de conciencia está convencido de que lo que objeta o rechaza y que no procede por cobardía, miedo o capricho.

La recta conciencia

La recta conciencia ayuda a erradicar las desviaciones de conciencia mediante una búsqueda honrada y sincera de la verdad, aceptando errores propios:

- Buena conciencia produce profunda alegría
- Mala conciencia produce remordimiento

Entre Derecho y conciencia tiene que existir una relación tal que el Derecho no se presente ante los hombres como algo de género extraño, el Derecho válido tiene que ser análogo al hombre. Debemos estar muy atentos a no “racionalizar” nuestra propia conciencia, sino darle mucha importancia a la formación de la **recta conciencia**.

¿Cómo formar esta recta conciencia? Se pueden dar algunas pistas:

- Tratar de buscar la verdad con honradez y sinceridad y saber reconocer nuestros errores.
- Examinarse y confrontarse cuidadosamente con las exigencias éticas fundamentales.
- Escuchar el consejo de los más sabios y prudentes.
- Discernir sin prejuicios cuando haya conflictos de valores. Interiorizar los imperativos éticos básicos.
- Ser tolerantes para con los demás, pero sin caer en relativismos éticos, distinguiendo entre los juicios de los hechos y los juicios de las personas.

Ahora bien, ¿es universal la conciencia o existen personas o grupos “sin conciencia”? Sí, este tipo de personas, “sin conciencia”, existen. Max Scheler los llama idiotas morales, los que o carecen de las nociones de bien o de mal, o que las tienen como dormidas o, lo que es peor, llaman bueno a lo malo y malo a lo bueno. Trágicamente, suele darse la ceguera los valores o, por lo menos, un daltonismo ético. El relativismo ético, de cierta manera, se acerca a esta posición. Sin embargo, la idiotéz moral debe distinguirse de la esquizofrenia moral, en la que se juzga de un modo y se actúa de modo contrario. También existe la discordancia cognoscitiva cuando se juzga de un modo y se actúa de modo distinto.

La opinión que la conciencia del hombre se encuentra vinculada a algo dado con anticipación, es muy antigua. Ya Sófocles lo tematizó en Antígona;

¿Qué transgresión he cometido contra ninguna ley divina? ¿Qué necesidad tengo, en mi desdicha, de elevar mi mirada hacia los Dioses? ¿Para qué llamarlos en mi ayuda, si por haber obrado piadosamente me acusan de impiedad? Porque si esto merece la aprobación de los Dioses, reconoceré que sufro por haber pecado, pero si son ellos los que pecan, no deseo que sufran otros males que los que me hacen padecer injustamente.

En última instancia, no decidió su conciencia, a los Dioses les correspondía la decisión sobre si ella había procedido correctamente.

Los errores de conciencia corren por cuenta de quien yerra

Kant dice:

Una conciencia que yerra es un absurdo porque uno, a veces, muy bien puede equivocarse en el juicio objetivo sobre si algo constituye deber o no, más en el juicio subjetivo no puedo equivocarme sobre si lo he comparado con mi razón práctica, por motivo de aquel juicio, pues entonces no podría haber juzgado en absoluto. Cuando alguien comprende haber actuado según su conciencia, no se le puede exigir más que lo que concierne a la culpa o a la inocencia.

Una de las funciones de la conciencia, es la de producir una profunda alegría, pues como lo expresa el proverbio alemán:

Para mejor dormir nada como la buena conciencia

La conciencia limpia y tranquila produce una profunda y permanente alegría. La mala conciencia suele producir remordimiento.

Los efectos del remordimiento (Némesis³⁹) también repercuten en la salud. De cada 100 casos de colitis, artritis, y úlceras, más o menos 685 de los casos se debían al remordimiento de una culpa no confesada.

Las *Euménides* o *Erinias*⁴⁰ griegas eran implacables en perseguir a los criminales y les perturbaban el sueño.

Núñez de Arce, en su poema *Vértigo*, destaca también la presencia inexorable de la conciencia y, además, su papel en el más íntimo de los juicios humanos:

*Conciencia nunca dormida
mudo y pertinaz testigo
que no deja sin castigo
ningún crimen en la vida.
La ley calla, el mundo olvida,
más, ¿quién sacude tu yugo?
al sumo Hacedor le plugo,
que a solas con el pecado
fueras tú para el culpado,
delator, juez y verdugo.*

³⁹ En la mitología griega, **Némesis** (llamada **Ramnusia**, la ‘diosa de Ramnonte’ en su santuario de esta ciudad) es la diosa de la justicia retributiva, la venganza y la fortuna. Castigaba a los que no obedecían a aquellas personas que tenían Derecho a mandarlas y, sobre todo, a los hijos desobedientes a sus padres. Recibía los votos y juramentos secretos de su amor y vengaba a los amantes infelices o desgraciados por el perjurio o infidelidad de su amante. Su equivalente romana, casi en todo, era **Envidia**

⁴⁰ Las **Erinias** (en griego antiguo Ἐρινύες *Erinúes*, de ἐρίνειν *erinein*, ‘perseguir’) eran personificaciones femeninas de la venganza, que perseguían a los culpables de ciertos crímenes. También se les llamaba **Euménides** (en griego antiguo Εὐμενίδες, ‘benévolas’), antífrasis usada para evitar su ira cuando se pronunciaba su verdadero nombre. en la mitología romana se les conoce como **Furias** (en latín *Furiæ* o *Diræ*, ‘terribles’)

El remordimiento, el “pesar”, tortura del corazón

Parece conveniente comenzar el estudio de los conceptos fundamentales de la ética con el análisis del fenómeno que brota de la experiencia y se relaciona con la conciencia moral; el remordimiento. Este fenómeno ha sido estudiado por autores de muy diversas tendencias como Max Scheler, Sartre y Jankélévitch.

El remordimiento se relaciona con el “pesar”. El “pesar” se manifiesta como el desagrado de haber cometido un error, haber tenido un descuido o sufrido un hecho lamentable o triste, como la muerte de un amigo. El “pesar” también se manifiesta ante una situación fallida: “¡Oh! Si lo hubiera sabido...” “Generalmente no existe culpabilidad, sino un simple desacierto o desatención ante un hecho fortuito del que no somos plenamente responsables. Sin embargo, en ocasiones la expresión de pesar es una simple simulación de nuestro egoísmo, un *“lavarnos las manos”* para no involucrarnos en algo: se dice: *“¡lo siento!, no puedo hacer nada por usted”* ¿De veras no podemos hacer algo? En estos casos *“el pesar”* se aleja del arrepentimiento y en lugar de responder, aunque fuese negativamente al llamado de la conciencia, crea una coartada, muestra cobardía o falta de compromiso.

Si el *“pesar”* es, ordinariamente pre moral, el remordimiento es plenamente moral, es algo que muerde, que provoca dolor, que tortura el corazón debido a una acción u omisión culpable.

Las reacciones ante el remordimiento suelen ser muy complejas: pueden conducir al escrúpulo o a la obsesión; pueden llegar hasta la desesperación o al suicidio. En estos casos el remordimiento desgarrar al hombre, lo aísla, lo repliega sobre sí mismo, lo hunde. Asumido así, como el “pesar”, el remordimiento es ineficaz, inútil, y peor aún, perjudicial: el empantanarnos en el pasado nos impide avanzar hacia el porvenir. Con todo, el remordimiento puede ser un grito de alarma ante el valor conculcado, y de ese modo servir de puente hacia el arrepentimiento.

El arrepentimiento o conversión ética

El remordimiento difiere bastante del arrepentimiento, el cual suele ir precedido por un acto de recogimiento; *“un entrar en sí mismo”*, que nos aleja del mundo de lo anónimo, de lo impersonal y superficial, y nos ayuda a encontrar la verdad profunda de lo que somos. Esta verdad es la que nos hace libres y nos coloca en el umbral de la conversión.

Con el arrepentimiento se pasa la prueba de la libertad; se reconoce la falta, pero se experimenta la necesidad de la recuperación, de romper los nexos con la falta, Nos descubrimos libres, actores responsables de la falta, pero también libres de romper con lo mal hecho, de inaugurar un nuevo comienzo y emprender un nuevo camino. En efecto, el arrepentimiento supone una ruptura y una ruptura es siempre dolorosa, pero al mismo tiempo un comenzar de nuevo que produce gran alegría. Se han tocado las profundidades del espíritu con dolorosa honradez y de ahí brotan los planes, las intenciones fundamentales de un nuevo modo de proceder una renovación, un anhelo de convertirse en un hombre nuevo, se han puesto las bases de la conversión ética.

El arrepentimiento es eficaz: “*allí donde llegan los que se arrepienten, los justos nunca pueden llegar*” El que se arrepiente en lugar de aplastarse se distiende, se esponja, se libera de la opresión de la falta y experimenta un nuevo impulso, una acogida misteriosa que viene al mismo tiempo de mí y de otro distinto de mí.

La conciencia moral

¿Conciencia moral = culpabilidad?

La conciencia psicológica sólo testifica o atestigua la presencia de los actos en el yo; en cambio, la conciencia moral además evalúa el talante ético de los actos y, por consiguiente, da lugar a la obligación o deber ético. En la obligación se conjugan la necesidad moral de actuar o no actuar en determinado sentido y la libertad psicológica de hacerlo o no hacerlo. Según Santo Tomás, a la conciencia le corresponde elaborar los juicios prácticos y concretos sobre el actuar ético.

La conciencia no consiste en una facultad o potencia especial del entendimiento, sino que utiliza la razón, la sindéresis, la prudencia y la ciencia ética. De este modo podemos decir que la conciencia es la medida de los actos humanos en cuanto éticos.

***La conciencia no necesita más
fundamento que ella misma. Fichte***

Kant está comprometido con una filosofía ideal subjetivista. A partir de esta perspectiva es correcto que fuera del yo y sobre él no pueda existir ninguna instancia más.

La moral pragmática mide el mérito de la conducta. Kant

La ciencia de la ética considera su objeto, es decir, la moral. Así, si alguien hace un bien a otro, éste debe agradecerlo, o si alguien comete un pecado, debe arrepentirse.

7.4 Los valores

La palabra valor viene del latín valor, *valere* (fuerza, salud, estar sano, ser fuerte) Los valores pueden definirse como un conjunto de factores y creencias que el ser humano considera importantes para su desarrollo integral, para su convivencia en armonía con la sociedad y sus semejantes. Los valores también representan lo que un grupo de personas considera como bueno y deseable para su convivencia y desarrollo. Otra forma de entender los valores es que se constituyen como un objetivo al que la comunidad aspira es la búsqueda continua por mejorar y perfeccionarse.

Es en la escasez y no en la abundancia donde se aprecia lo valioso

Se puede decir que la existencia de un valor es el resultado de la interpretación que hace el sujeto de la utilidad, deseo, importancia, interés, belleza del objeto. Es decir, la valía del objeto es en cierta medida, atribuida por el sujeto, en acuerdo a sus propios criterios e interpretación, producto de un aprendizaje, de una experiencia, la existencia de un ideal, e incluso de la noción de un orden natural que trasciende al sujeto.

Value has a value only if its value is valued. CEO de Coca Cola

En el campo de la ética y la moral los valores son cualidades que podemos encontrar en el mundo que nos rodea. Cuando decimos que algo tiene valor afirmamos que es bueno, digno de aprecio y estimulación. Los valores se aprenden en principio en la familia, posteriormente en la escuela, con los amigos y en la sociedad en general.

Decimos que una moneda devaluada "tiene poco valor"; decimos que una persona preparada y culta es "una persona valiosa"; nos referimos a un colaborador eficaz calificándolo también de "muy valioso" y decimos que el testimonio de alguien reputado como mentiroso "carece de valor". Si un objetivo implica un esfuerzo grande, solemos decir que "vale la pena", es decir, que se justifica el esfuerzo, la renuncia, el sacrificio o la "pena" implicada para conseguirlo. Apreciamos el valor de la amistad, reconocemos el valor de la justicia. Defendemos y proclamamos el valor de la vida humana desde el inicio de la fecundación y le reconocemos valor a todo aquello que nos ayuda a vivir mejor, a ser mejores personas, a garantizar la dignidad humana o a favorecer la libertad.

Los valores no son cosas "en sí", sino que califican o cualifican a las cosas. Las jerarquizan dándoles mayor o menor estima por parte del hombre. Los valores son cualidades inmateriales. "*Los valores no se inventan ni se acuñan, son simplemente descubiertos, van apareciendo con el progreso de la cultura*": Max Scheler. Los valores se establecen como una cualidad estructural surgida de la reacción de un sujeto frente a propiedades que se hallan en un objeto.⁴¹ El 50% de la belleza de un paisaje está en el paisaje mismo y el otro 50% en quien lo mira.

⁴¹ Ibarra flores Roman, Filosofía del Derecho Mexicano Ed. Trillas p-51-67

Teorías axiológicas

La **teoría subjetivista** en la que destacan, Alexius Meinong y Ortega y Gasset, dicen que las cosas no son por sí mismas valiosas, sino que su valor se origina en una apreciación previa, que constituye una concesión de dignidad y rango que hace el sujeto de ésta, según el placer o enojo que le causan. El agrado o el desagrado, condicionantes de la valoración positiva o negativa de un objeto no están, pues, en él; son simples reacciones de nuestra sensibilidad frente al mismo. El problema es saber si lo que agrada (o desagrada) tiene *cualidades* condicionantes de los juicios de valor o si, por el contrario, el objeto positiva o negativamente valorado resulta, en sí, neutro al valor o, en otras palabras, no es *intrínsecamente* agradable o desagradable.

Presenta dos variantes, la individualista y la social. En la primera la existencia de los valores depende de la valoración individual y, en la segunda, se considera valioso lo que la sociedad considera como tal.

Otro de los partidarios del subjetivismo axiológico individualista, Christian von Ehrenfels, juzga que un objeto es valioso cuando lo deseamos, y que el hecho de desearlo es "*lo único real que hay en su valor*".²⁴

Volviendo a la tesis de los axiólogos subjetivistas podemos decir que, para ellos, el valor de los bienes, los sentimientos, los actos o las personas no depende de cualidades de las personas, los actos, los sentimientos o los bienes, sino exclusivamente de nuestras valoraciones, es decir, de algo que está *en nosotros, no en lo valorado*.

Teoría objetivista. Plantea que los valores son independientes a los depositarios. Los valores según la teoría objetivista —Husserl, Scheler, Hartmann—, son objetos ideales con validez propia que si bien podemos descubrirlos en aquellas cosas o conductas que estimamos como valiosas, no constituyen empero un pedazo de la realidad de esas cosas o conductas, sino que son una cualidad que ellas nos presentan en tanto en que coinciden con las esencias ideales de valor.²

La tesis capital del objetivismo axiológico, de acuerdo con los dos representantes más famosos de esta posición, Max Scheler³¹ y Nicolai Hartmann,³² consiste en sostener, frente a los partidarios del subjetivismo, que *los valores existen en sí y por sí, independientemente de todo acto de estimación o de conocimiento*. Los citados filósofos admiten la relación entre *el sujeto* que valora y el objeto (bien o valor) a que el *juicio estimativo* se refiere; pero niegan que el valor sólo exista en virtud de esa relación.

²⁴ Ortega y Gasset, *opus clt.*, pág. 47.

² Cfr. José Ortega y Gasset, *¿Qué son los valores?*; Joaquín XIRAU, *El sentido de la verdad*, pp. 173 y 174, 1927; José Gaos, *La crítica del psicologismo en Husserl*, 1931; HUSSERL, *Log. Unters.*, t. I, pp. 4 ss.; SCHELER (Max), *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 1916; HARTMANN, *Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis*, pp. 457 ss., 478 ss.; Ethik, pp. 137 ss.; ROMANO MUÑOZ (José), *El secreto del bien y del mal*, México, 1938; HARTMANN (Robert S.), *El Conocimiento del Valor: Teoría de los Valores a Medidos del Siglo XX*, en "Dianoia", México, 1958; *A Logical Definition of Value*, en "Journal of Philosophy", 1951; *Research on the Logic of Value*, The Graduate School Record, Ohio State University, 1952; *La Creación de una Ética Científica*, en "Dianoia", 1955; *Niveles del Lenguaje Valorativo*, en "Dianoia", México, 1956; FRONDIZI (Risieri), *¿Qué son los Valores?*, Fondo de Cultura Económica, México, 1958.

³¹ M... Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik (El formalismo en la ética y la ética material valorativa)* 3. Aufl., Max Niemeyer Verlag, Halle, 1927.

³² N. Hartmann, *Ethik*.

Con el problema de la existencia se halla en íntima conexión el relativo al *modo de ser (Seinsweise)* de los valores, es decir, a su *realidad o idealidad*.

Es de la mayor importancia percatarse de que las cualidades valiosas no varían cuando las cosas cambian. Por ejemplo: el valor de la amistad perdura aun cuando mi amigo cambie de actitud y me traicione. De manera semejante, la fidelidad conyugal no deja de ser valiosa cuando se comete un adulterio.

En su *Ética*, Nicolai Hartmann caracteriza a los valores morales en función de las notas siguientes:

- a) Son esencias; su conocimiento es apriorístico y aparecen ante el sujeto de la valoración como absolutos;
- b) Existen *en sí y por sí*, esto es, independientemente de las estimaciones humanas. Su validez es objetiva y pertenecen al orden del ser ideal.
- c) Ostentan, además, el carácter de principios. Como tales, no dependen de que se les realice o no, aun cuando no sean indiferentes respecto de su realidad o irrealidad.³⁵

Teoría del relacionismo axiológico. En ella se enfatiza el ser real de los valores, el cual resulta de los nexos esenciales que los unen con las cosas o personas, los cuales conllevan una pluralidad de relaciones en las que el valor es sólo una de ellas. Los valores están en conexión esencial con un sujeto como la salud, la fuerza, la honradez, la valentía o con las cosas, como la utilidad o la belleza.

¿Para qué sirven los valores?

Los valores sirven como pautas de conducta regidas o ligadas a la moral y asociadas al nivel cultural. Proporcionan las guías para identificar si una acción es correcta o incorrecta, de acuerdo a la moral propia de una sociedad. Es por ello que se afirma que los valores funcionan como estándares o normas que deben ser cumplidos por los ciudadanos. Sirven de base al tomar decisiones y en el manejo de conflictos del ser humano, ya que la solución a éstos estará dada por los valores más importantes para la persona, en función de su "escala o jerarquía de valores", que es la forma en que una persona ordena sus valores en función de la importancia que individualmente les atribuye.

Los valores sirven también como motivación para las personas, ya que su desarrollo y ejercicio es perfectible, es decir, que siempre se puede mejorar. Los valores ayudan a que el ser humano busque ser cada día mejor en función de estos valores. Cuando una persona actúa conforme a los valores de una sociedad, ella se siente parte de la misma, por lo que se puede afirmar que los valores sirven para la adaptación, integración e identidad social.

"Un motivo o valor suficientemente propuestos, pueden cambiar una vida entera" E Meneses Morales

³⁵ Cfr. Hans Michael Baumgartner, *Die Unbedingtheit des Sittlichen (La incondicionalidad de lo moral)* Kösel-Verlag, München, 1962, pág. 30.

Cuando una persona actúa conforme a los valores de una sociedad, ella se siente parte de la misma, por lo que se puede afirmar que los valores sirven para la adaptación, integración e identidad social.

Todo el conflicto de la vida humana que podría resumirse como una rivalidad entre valores, para elegir, inteligente, recta y libremente los valores superiores, más perfectos y acordes a la naturaleza trascendente e inmortal del ser humano en su espiritualidad, es una pugna que cobra características dramáticas y personales durante la adolescencia.

La justicia y la generosidad pueden ser serios obstáculos para alcanzar la fama, el poder o el dinero

Maquiavelo tenía razón con su fin que justifica los medios: los valores en sí son valiosos en cuanto al fin último y trascendente, por eso decía Confucio:

"ante todo, es preciso conocer el fin hacia el que debemos dirigir nuestras acciones, es necesario descubrir nuestro destino para poder tomar la firme determinación, nuestro espíritu se verá libre de toda vacilación e inquietud. En cuanto se hayan consolidado esta serenidad y tranquilidad de espíritu, gozaremos de una profunda paz interior que ningún acontecimiento podrá alterar. Cuando gocemos de esta paz inalterable, estaremos en condiciones para meditar y para penetrar en la esencia de todas las cosas. En cuanto conozcamos la esencia de todas las cosas, habremos alcanzado el estado de perfección que nos habíamos propuesto".

La inteligencia y otros talentos no son valores sino dones de Dios, así que no te preocupes de los talentos que no te fueron concedidos. Si no tienes oído de músico, gracia para bailar, ni modo. Preocúpate por los que sí tienes y que debes desarrollar y pulir como una gema y, lo más importante:

Preocúpate por adquirir valor como ser humano

Rasgos fundamentales

- La percepción de los valores implica una vivencia humana, el valor se siente, presenta un tono afectivo.
- Los valores no son, sino que valen, no tienen entidad, no son seres reales, son seres ideales.
- Los valores son objetivos, su i-realidad, no afecta su objetividad.
- Los valores no se demuestran, sino que se muestran.
- El valor consiste en la no indiferencia.
- Los valores tienen la nota de polaridad: a todo valor, corresponde un antivalor.
- Hay una jerarquía de valores, la escala de valores considerada en sí misma depende del grado de no indiferencia de cada valor.

Axiología

Hablemos de la axiología⁴², o sea, la filosofía de los valores y propongamos un orden jerárquico y lógico de los valores. Para la axiología, el valor es una cualidad especial que hace que las cosas sean estimadas en sentido positivo o negativo. Los valores son una cualidad *sui generis* de un objeto. Los valores son agregados a las características físicas, tangibles del objeto; es decir, son atribuidos al objeto y por un individuo o un grupo social, modificando su comportamiento y actitudes hacia el objeto en cuestión.

La ética, la estética y la filosofía de la religión están consagradas al estudio de la estimación de valores. La axiología general comprende a la ética o teoría de lo bueno, la estética o teoría filosófica de la belleza, a la filosofía de la religión o doctrina de lo santo y a la filosofía del Derecho o teoría sobre la esencia y valores propios de lo jurídico.

De acuerdo con Max Scheler, la esencia del valor reside en la preferibilidad que presentan algunos objetos. El valor es tan preciso por su aptitud para relacionarse armónicamente con el ser humano. Un objeto es valioso y que tan sólo recibe el nombre de bien en la medida en que funciona como un completo humano. Por esto es posible sostener que los valores son objetivos, por sus características existen intrínsecamente en las cosas y en función de ellas el hombre encuentra allí el complemento que busca y que requiere para su propio desarrollo y maduración. Los valores, según Scheler, se presentan objetivamente, esto es a priori, como estructurados según dos rasgos fundamentales y exclusivos:

1. **La polaridad**, todo los valores se organizan como siendo positivos o negativos. A diferencia de las cosas que sólo son positivas.
2. **La jerarquía**, cada valor hace presente en su percepción que es igual, inferior o superior a otros valores. Esta jerarquía da lugar a una escala de valores que Scheler ordena de menor a mayor en cuatro grupos:
 1. Los valores **del agrado**: dulce - amargo
 2. Las valores **vitales**: sano – enfermo; noble - vulgar
 3. Los valores **espirituales**, estos se dividen en:
 1. *Estéticos*: bello - feo
 2. *Jurídicos*: justo - injusto
 3. *Intelectuales*: verdadero - falso
 4. Los valores **religiosos**: santo - profano

Los valores pueden diferenciarse a base de su grado de importancia y pueden ser conceptualizados en términos de una jerarquía, en cuyo caso algunos poseerán una posición más alta que otros.

El gusto se rompe en géneros

⁴² La axiología (< griego άξιός ['valioso'] + λόγος ['tratado']) o filosofía de los valores es la rama de la filosofía que estudia la naturaleza de los valores y juicios valorativos

Tipo de valor	Lo que buscan	Ejemplo
Económicos	Utilidad	Eficiencia
Teóricos	Verdad	Ciencia
Estéticos	Belleza	Arte
Religiosos	Trascendencia	Dios
Sociales	Bien	Altruismo
Políticos	Poder	Participación

Clasificación de los valores

Lonergan postula tres tipos de valores: el estético, el ético y el religioso. Se han propuesto diferentes clasificaciones de éstos. Una clasificación sería:

1. Valores **Morales**. El tener presente éstos nos acercan a ser bondadosos, a tener justicia, a ser tolerantes, responsables, solidarios, leales, ser dignos en la amistad, estar en paz.
2. Valores **Teóricos**. Los valores teóricos buscan la verdad, están relacionados con el conocimiento.
3. Valores **Intelectuales**. Buscan la cultura.
4. Valores **Económicos**. Buscan la utilidad. Proporcionan lo que nos es útil.
5. Valores **Estéticos**. buscan la belleza, la apreciación del arte es un ejemplo.
6. Valores **Sociales**. Los valores sociales se refieren a la búsqueda del bien en la actuación y convivencia del ser humano.
7. Valores **Políticos**. Los valores políticos están encaminados a la búsqueda del poder y a influir en la ideología y en la actuación de los demás, siempre encaminados a conseguir el bien común.
8. Valores **Religiosos**. Los valores religiosos dan al ser humano un sentido de trascendencia en la vida y ayudan a explicar lo que está fuera del razonamiento humano. Permiten estar más cerca de Dios. Son una participación de Dios que está en un nivel superior a las potencias naturales del hombre:
 - La santidad (beatitud)
 - La amistad divina (gracia)
 - La caridad y las virtudes teologales
9. Valores **Sensibles**. Conducen al placer del espíritu, del esparcimiento de la alegría.
10. Valores **Biológicos**. Son los que nos dan salud: la alimentación, dormir, el ejercicio, la higiene y todas las normas de limpieza.

Aunque se han hecho diferentes clasificaciones de los valores, la mayoría de éstas incluye la categoría de valores éticos y valores morales:

- **Valores morales:** El valor moral lleva a construir al hombre más humano. Algunos valores morales son la justicia, la libertad, la honestidad.
 - Los **valores infrahumanos:** Son aquellos que sí perfeccionan al hombre, pero en aspectos más inferiores que comparte con otros seres como los animales, por ejemplo. el placer, la fuerza, la agilidad, la salud.
 - Los **valores humanos infra morales:** Son aquellos valores que son exclusivos del hombre:
 - Valores **económicos.** Como la riqueza, el éxito y todo lo que expande la propia personalidad.
 - Valores **no éticos.** Son los referentes al conocimiento como la verdad, inteligencia, la ciencia.
 - Valores **estéticos.** Como la belleza, la gracia, el arte y el buen gusto
 - Valores **sociales.** Como la cooperación y cohesión social, la prosperidad, el poder de nación, el prestigio, la autoridad, etc.
- Los **valores éticos:** son medios adecuados para conseguir nuestras finalidades.
 - **Valores Instrumentales:** Son comportamientos mediante los cuales conseguimos los fines deseados.
 - **Valores Terminales:** Son metas que al individuo le gustaría conseguir a lo largo de su vida.

Ahora, ¿Cuáles son los valores principales?

Los valores emergen en determinados momentos históricos, creados por ciertos grupos. Los valores pueden ser universales o relativos. El ser humano posee los valores de las diferentes categorías, sólo que la prioridad que se le otorga a cada tipo de valor difiere de una persona a otra. La valoración social es un hecho sociológico, es producto momentáneo de la conciencia popular de una sociedad determinada. Los grandes acontecimientos desatan en la sociedad reacciones cargadas de fuerte contenido afectivo, de simpatía o antipatía, aprobación o condena. Los modernos medios de comunicación son capaces de encauzar esas corrientes afectivas pero no pueden ignorarlas, ni suprimirlas, el legislador tiende a tomarlas en cuenta, pues de entre ellas debe descubrir los datos ideales de justicia. Estas valoraciones, debido a su origen sentimental o pasional pecan de subjetivismo, sin embargo ofrecen al jurista un contenido de aspiraciones concretas de justicia, que son los datos ideales, los que deben ser purificados, además de confrontados con los datos reales, históricos y racionales.

Valores Sociales: conjunto de acontecimientos humanos, cúmulo de hechos sociológicos o el producto momentáneo de la conciencia popular mezclado de sentimientos y pasiones de una sociedad.

Valores Jurídicos: esencialmente racionales, obra de prudencia que se constituyen tomando en cuenta el conjunto de datos reales e históricos. Guiados por el bien común, se deben sopesar los pros y contras de cada posible solución, los derechos y deberes de las partes interesadas en el asunto.

Distinción entre valoración jurídica y social:

- La valoración jurídica es esencialmente racional, en tanto que la social está mezclada de sentimientos y pasiones.
- La valoración jurídica se construye tomando en cuenta no nada más el acontecimiento momentáneo, sino todo el conjunto de datos reales, históricos, y racionales que pueden afectar la practicidad de la solución.
- La valoración jurídica es obra de prudencia y no de sentimiento o de pasión, es decir, debe de sopesar el pro y el contra de cada posible solución, los derechos y deberes de cada parte interesada en el asunto.
- La valoración jurídica se guía por el bien común que no es siempre el de los sectores que más vociferan su indignación.
- La valoración jurídica razona la justicia de la solución ideal como una conclusión o una determinación de la justicia natural, es decir, ve los datos racionales y no como una justicia totalmente nueva y en oposición a la natural.

La valoración del jurista debe ser: realista, prudente, justa y perspicaz ya que el verdadero Derecho debe darse en donde lo posible se acerca más a lo ideal.

Se distinguen dos aspectos de la valoración jurídica:

1. Uno como actividad filosófica, se propone el conocimiento de los valores que deben servir de criterio al jurista.
2. Y otro, como actividad artística, se propone ampliar dichos valores a las construcciones jurídicas.

El no hacer esta distinción lleva a la creencia de que el jurista sólo se sirve de criterios valorativos subjetivos, no siendo verdad pues los valores tienen existencia objetiva, en cuanto bienes que deben perfeccionar al hombre en su ser espiritual.

La esencia de la valoración jurídica, como actividad filosófica, consiste en percibir que el contenido de una norma jurídica es un bien, conforme a los preceptos de la ley natural y en particular al precepto de la justicia.

Valores reactivos y valores reactivos. Nietzsche es uno de los más acérrimos defensores de la vida como el valor supremo. Sin embargo, su concepto de vida es completamente opuesto al de los autores cristianos, pues ataca especialmente los valores que, desde su perspectiva, niegan la vida terrenal para afirmar la vida eterna. Mediante su método genealógico, desarrollado en su obra titulada La genealogía de la moral, demuestra cómo los valores originarios, puestos por los fuertes y nobles, fueron desplazados por los valores decadentes de los débiles y resentidos, quienes, no pudiendo enfrentarse a los fuertes, realizaron una inversión, afirmando valores reactivos, como la humildad, la resignación, la obediencia, la renuncia, contra valores activos como la fuerza, la valentía y el orgullo. Así, los valores reactivos propios de los resentidos, disminuyen y niegan la vida.

Los antivalores

Los valores siempre tienen su contrario, es decir, su polo opuesto, Con la justicia aparece la injusticia; con la belleza, la fealdad; con lo bueno, lo malo; de ahí que haya valores positivos y negativos; estos últimos también llamados antivalores o contravalores, Sin embargo, como señala Risieri Frondizi, en realidad todos los valores emergen en su positividad, es decir, existen incluso cuando son negativos, pues esa negatividad no significa inexistencia, Hay fealdad en el mundo, hay maldad y hay injusticia.

Nadie es ajeno a las problemáticas de pobreza, guerra, violencia, crimen, indiferencia, agresividad, maldad y odio que prevalece en todo el mundo. ¿A qué se debe? Dejando atrás la teoría de la pérdida de valores, queda la hipótesis de que son otros valores los que rigen esas conductas, y como son opuestos a los considerados “buenos” o “verdaderos”, los llamamos “**antivalores**”

Valor de la ética

No podemos conducir ciegamente nuestra vida por opiniones ajenas o por puros sentimientos. Es de suma importancia encargarnos de nuestra vida, asumir nuestras decisiones de modo libre y responsable. Nadie puede sustituirnos en esta tarea.

Los ideales éticos deben concretarse en la realidad con la ayuda de los ejercicios de auto-apropiación, los cuales nos dan pistas para profundizar nuestra reflexión, deliberación, evaluación y decisión.

Es obvio que la ética supera el círculo de lo intimista o individual, se extiende a todos los aspectos del quehacer humano y de forma especial a los aspectos profesionales. Somos conscientes de que existen enfoques pluralistas divergentes, pero también existen coincidencias en aspectos éticos importantes en este campo.

La verdadera responsabilidad ética

Ahora bien, pensadores eminentes como san Agustín y Santo Tomás se han esforzado por armonizar ambas tradiciones, destacando la libertad como autodeterminación y la base racional para el juicio moral de lo bueno y lo recto. De esta armonización, retomada en la filosofía contemporánea por varios filósofos, entre ellos Bernard Lonergan, surge la verdadera responsabilidad ética, en la que:

***El hombre, a la luz de los valores que le presenta la razón,
Delibera, Evalúa, Decide y Actúa.***

La actuación surge de un factor ulterior: la voluntad. **Con el debido respeto a otras opiniones, debemos, sin ningún complejo, dar razones de nuestros juicios y actitudes éticas, especialmente en los aspectos que conciernen a nuestro ejercicio profesional y también, sin ningún chantaje ni violencia, tratar de convencer a otros.**

7.5 *La virtud*

La reputación es lo que más se acerca a la virtud. John Locke

La virtud es la disposición constante del alma a conducirse de acuerdo al bien y a evitar rigurosamente el mal. Virtud es aquel poder interior que permite al hombre tomar y llevar a término las decisiones correctas en las situaciones más adversas para cambiarlas a su favor. Es el alma y el espíritu, el ser o el no ser de cada persona usando su corazón como el supremo mediador.

El virtuoso es el que "sabe remar contra corriente"

Los medios de que dispone el alma para la realización de las virtudes del espíritu son: la inteligencia, el arte, la ciencia, la prudencia y la sabiduría. El virtuoso es el que está en camino de ser sabio, porque sabe cómo llegar a sus metas sin pisar a los otros, porque pone a los demás de su lado y los lleva a alcanzar un objetivo común.

La inteligencia se distingue por ser el conocimiento cierto de los principios. Si no pudiésemos alcanzar los principios, ninguna seguridad poseeríamos para poder obrar virtuosamente, porque nuestra conducta se mostraría siempre indecisa y fluctuante ser. Mas la inteligencia no sólo conoce los principios, sino que en ellos mira las conclusiones que del mismo proceder. Al lado de la inteligencia, posee el espíritu a la ciencia. Por la ciencia alcanzamos el conocimiento de la aplicación de los principios. Además, como toda ciencia puede ser enseñada, el conocimiento que uno alcanza se difunde en todos, y en la cosa sabida puede también aprenderse.

Virtudes dianoéticas

Aristóteles aborda el tratamiento de este tipo de virtudes en el libro VI de la *Ética a Nicómaco*. La virtud fundamental de la parte racional del alma, guía a la parte irracional, debe ser precisamente la prudencia, expresada como *phrónesis*. Aristóteles distingue, frente a Platón entre *phrónesis* y *sophía*.

- La sabiduría se refiere a lo necesario, lo que no nace ni perece; la prudencia, es la capacidad de deliberar sobre las cosas contingentes.
- La prudencia es la habilidad del virtuoso, que guía a la virtud moral indicándole los medios para alcanzar los fines. Como virtud intelectual no es la forma más elevada del saber; es simplemente, la capacidad de discernir y realizar el «bien del hombre», una virtud que no conocen ni los animales ni los Dioses. La prudencia es una virtud que permite descubrir el bien presente en una acción a realizar. Es la virtud intelectual del obrar humano, no solo en el sentido de obrar bien, sino de llegar a ser bueno por medio del obrar, pues ayudará a encontrar los mejores bienes humanos en relación con la acción. Las virtudes inferiores a la prudencia son:
 - El deliberar bien,
 - El juzgar bien, y
 - El discernimiento.

Como la sabiduría concierne cosas más elevadas y universales, mientras que la prudencia concierne la verdad en relación a los actos humanos, la sabiduría está por encima de la prudencia, pues su objeto pertenece exclusivamente a la parte superior del alma.

Virtudes Teologales

Las virtudes *Teologales* que conducen hacia el bien supremo, hacia Dios. Desde las alturas de su fe cristiana, Santo Tomás todo lo mide y pondera en *La Suma Teológica*, su obra de síntesis donde queda incorporado tanto el pensamiento pagano como el cristiano. Todas las virtudes tienen su origen y fuente natural en Dios, el bien supremo:

1. **La fe** nos permite aceptar las verdades reveladas aunque no las podamos comprender.
2. **La esperanza** nos permite confiar con plena certeza que alcanzaremos la vida eterna.
3. **La caridad** nos permite amar al prójimo como a nosotros mismos.

Virtudes Fundamentales

Las virtudes fundamentales se identificaron con las tres teologales desde el origen del cristianismo. La casi ilimitada serie de virtudes morales se organizaron, desde la antigüedad, en torno a las cuatro cardinales. Santo Tomás las jerarquiza según la proximidad de las mismas con la razón, por eso:

1. La primacía corresponde a la **prudencia**, que, como virtud intelectual y moral, reside en la razón;
2. Después viene la **justicia**, que reside en la voluntad y se extiende al ámbito de las acciones humanas;
3. Por fin, la **fortaleza** y **templanza**, que tienen su sede en el apetito sensitivo, irascible y concupiscible, respectivamente, y cuyo campo de actividad es el de las pasiones

Virtudes Cardinales

Virtudes que procuran el bien honesto o el bien en sí: el bien útil, el bien deleitable, el bien material, los que se orientan a un sano bienestar material como la laboriosidad, la constancia, el ahorro, la sagacidad, la precaución. Las virtudes *Cardinales*, son las que nos ayudan a orientarnos y a llegar a nuestro destino, nuestras estrellas polares:

***Es prudente quien toma en cuenta las consecuencias posibles,
quien previene las dificultades.***

***La prudencia consiste en saber y obrar consecuentemente,
consiste en elegir el bien.***

7.6 *Los criterios de la conducta humana*

Constantemente elegimos, llevamos a cabo un proceso de discriminación, pues:

Toda determinación es negación. Baruch Spinoza

¿Qué nos orilla a escoger algo y con ello negar las otras posibilidades?

Para Sartre es un asunto de libertad y valores. Mientras la libertad de otro no se enfrente a la mía, soy dueño de mis decisiones y éstas están determinadas en forma inmediata, por mi escala o jerarquía de valores. Por lo general preferimos los objetos que consideramos valiosos.

La ética es un criterio que sirve al hombre para orientar y elegir su propia conducta.

Seis niveles de criterios orientadores:

- **Niveles básicos o de uso generalizado**
 1. El placer y los instintos
 2. Las normas inconscientes del *Súper Yo*
 3. La presión social
- **Niveles de orden superior**
 4. Las normas morales y civiles
 5. Los valores apreciados por sí mismo (actuar por propio convencimiento)
 6. El *Yo Profundo*

Nivel 1. El criterio basado en el placer y los instintos

Desde la infancia, el hombre posee un criterio que utiliza continuamente: buscar lo agradable y evitar lo desagradable, buscar el placer y evitar el dolor. La aplicación de este criterio tiene un carácter instintivo y en esto el hombre coincide con los animales. Cuando se le pregunta a una persona acerca de qué lo motivó para elegir una conducta determinada y contesta: "*porque me gusta*", tenemos el ejemplo típico. Así es como elegimos comer una manzana en lugar de un melón, o compramos una camisa azul en lugar de una verde. Existen personas que utilizan este único criterio durante toda su vida. Enorme sed de placeres: comer, beber, sexo, bienestar, amistades, etc.

Principio del placer, el *Ello* y la *libido*, de Freud: Los instintos buscan su satisfacción en varias vertientes: En el hedonismo, el valor número uno es el placer sensible, se acepta el dolor que propicie un placer mayor, se rechaza un placer que conduzca a un dolor mayor. El placer, valor que busca la satisfacción de las necesidades vitales del hombre, implica una tendencia, una coacción que puede llegar a ser imperiosa en la mentalidad de un individuo. Esta coacción es causa de conflicto cuando la persona se decide en función de criterios diferentes.

Nivel 2. El criterio basado en el Súper Yo

El individuo se orienta rígidamente hacia algunas normas o valores que las autoridades le han introyectado desde la infancia que actúan desde el inconsciente del sujeto y, por esa razón, tienen un carácter autoritario, rígido, exagerado. La persona afectada no puede hacer excepciones cuando se presentan casos dudosos. La orientación que experimenta es mecánica y ni él mismo sabe por qué tiene que actuar, por necesidad, en determinado sentido. Tacañería, pulcritud intachable, puntualidad excesiva y exigente, despotismo o exigencias exageradas. Lo que experimenta el individuo afectado por el *Súper Yo* es una fuerte tendencia o inclinación que proviene de su inconsciente y que está en desacuerdo con las leyes y los valores asumidos conscientemente.

El *Súper Yo* puede compararse con el estoicismo ya que no se rige por el simple placer, sino por algunos principios, leyes o valores introyectados. Su principal defecto reside en su rigidez y en el rechazo de las pasiones, con esto pierde su validez pues afecta fuertemente la libertad humana que es la condición indispensable para que se dé un acto bueno o malo desde el punto de vista ético.

Este criterio surge con frecuencia en los niños y en los adultos “bien educados”, sus patrones de conducta han sido introyectados con la fuerza en el inconsciente y a partir de allí se manifiesta una cierta garantía de que el niño va a actuar de acuerdo con esos patrones durante el resto de su vida. Muchos conflictos de los adultos se comprenden desde la perspectiva del *Súper Yo*, su exigencia es demasiado impositiva y por lo tanto el individuo tiende a obedecer ciegamente esas exigencias.

La posición más radical se da entre el *Ello* y el *Súper Yo* freudianos: El *Ello* busca el placer, el *Súper Yo* busca el cumplimiento rígido de las normas introyetadas. En muchas ocasiones ni el *Ello* ni el *Súper Yo* tienen pesos suficientes para imponerse en la mentalidad de un individuo.

Nivel 3. El criterio basado en la presión social

La guía de conducta está puesta en los dictados provenientes de la moda y la propaganda. La gente actúa porque “se dice” que tal conducta es buena, porque “se acostumbra” tal estilo de ropa o porque “se usa” tal expresión. Es un criterio muy generalizado entre la gente sin cultura, pero también entre la gente culta que depende fuertemente de la televisión, las revistas, la moda, el “qué dirán” y los dichos populares. En la mayor parte de los casos uno podría preguntarse si acaso ese individuo ha actuado con responsabilidad o por simple inercia. Criterio muy generalizado pero con escaso valor ético, la superioridad de este criterio sobre el de los instintos y el del *Súper Yo* estriba en el hecho de que se trata de una orientación consciente.

Cada cultura, cada región, cada país tiene su propia serie de mandatos y costumbres de uso popular. Lo curioso es que cada individuo suele estar convencido de que sus propias costumbres son las buenas y no entiende que otras gentes acostumbren modalidades diferentes.

Nivel 4. El criterio legal

El nivel legal consiste en orientar y dirigir la conducta por medio de normas y leyes que constan en algún código. Criterio relativamente cómodo pues la persona consulta la ley y decide conforme a ella sin mayor discusión. La justificación de su acto consiste en señalar la adecuación del mismo con lo que el código prescribe. En atención a dichas normas, la persona está dispuesta a contravenir los dictados de sus instintos, de su inconsciente y de la presión social, lo cual ya es una cierta garantía del valor de su conducta. El apego y la fidelidad a la ley no constituyen la esencia del valor moral.

Un código civil podría autorizar el aborto y sin embargo, la persona en su fuero interno y moral podría regirse por leyes que prohíben en absoluto dicho acto. Esto nos da idea de la enorme variedad de criterios de orden legal que, sumados a los otros criterios, pueden originar una verdadera confusión en la mentalidad de cualquier persona. El nivel legal, como criterio para orientar y dirigir la conducta humana, tiene una enorme ventaja por encima de los tres niveles anteriores y puede plantearse de una manera universal, puede enseñarse, difundirse y traspasarse de generación en generación. Defecto: la gente suele apegarse en exceso a la letra y no al espíritu de la ley (legalismo)

La Ley del Tali3n suele estar introyectada en el inconsciente de muchas personas, pero contiene un grave error desde el punto de vista moral.

El defecto de los niveles 2 y 4 es su rigidez y su falta de adecuación a los casos singulares, cuyas características individuales no pueden ser tomadas en cuenta por las prescripciones de orden general. La 3tica ha expresado sus dudas y cr3ticas hacia esta falta de adecuaci3n de lo universal ante el caso singular. La fuerte ventaja es la apertura y difusividad de la ley. Con esto se gana en objetividad y universalidad.

Nivel 5. El criterio axiol3gico (actuar por propio convencimiento)

La aut3ntica obligaci3n, la que da origen a m3ritos de orden 3tico no es la que proviene del exterior, sino la que se impone el sujeto a s3 mismo, en forma aut3noma y en funci3n de los valores previamente asimilados. El valor 3tico en la conducta de una persona est3 en funci3n de sus decisiones libres y responsables. La libertad se ejerce en funci3n de los valores. Un ni3o suele ser amoral.

Basado en los valores internamente percibidos y apreciados como tales, 3ste es el nivel que mejor concuerda con las exigencias de la 3tica. Una persona llega a descubrir algunos valores y los aprecia como tales, en funci3n de esa perspectiva para hallar y juzgar su situaci3n es como rige su propia conducta, aun cuando se vea en la necesidad de ir en contra de las autoridades, la presi3n social, sus costumbres o sus instintos. Este es el tipo de conducta que se destaca como valiosa y digna de llamarse conducta 3tica.

Cuando una persona descubre valores y decide regir su conducta de acuerdo con ellos como por ejemplo, la veracidad, la amistad o la diligencia en el trabajo, podría coincidir con lo que ordenarían los criterios de calidad inferior. Normalmente una persona instalada en el nivel 5 va a coincidir con el nivel 4 pero se dan casos de discrepancia. La persona apoyada en el convencimiento de lo que ha percibido como efectivamente valioso se inclina a favor de éstos y logra hacer excepciones con respecto a los mandatos impuestos por una ley en particular. El peso de un criterio superior es el instrumento apropiado para desvanecer los conflictos que suelen surgir en los niveles inferiores.

Una propiedad notable de este criterio axiológico es su capacidad para dirimir conflictos surgidos en los niveles previos. Un individuo con ese criterio puede actuar con auténtica serenidad y responsabilidad, por ende, su conducta adquiere valor ético. El criterio axiológico es el más adecuado para la ética, los cuatro niveles anteriores podrían mantener una discrepancia con respecto a lo que la persona considera valioso en su fuero interno. No es de extrañar la abundancia de casos en los que la persona actúa esclavizada por los instintos, el inconsciente la presión social o la misma ley, aún en contra de su propio criterio; decimos entonces que el individuo ejecuta actos del hombre, más no actos humanos.

La limitación de los valores sustentados en este nivel es su único defecto que sólo puede ampliarse con el **Yo Profundo** que es capaz de visualizar un amplio horizonte de valores. Un segundo defecto es el individualismo.

Dime cuáles son tus valores y te diré qué tan refinado es tu nivel ético.

Nivel 6. El Yo Profundo

El *Yo Profundo* es el núcleo del ser humano, es la persona. En contraposición está el plano del tener, la periferia, las cualidades de la personalidad (status, conocimientos, inconsciente, grado de inteligencia y de belleza) La verdadera identidad de un individuo no reside en su auto concepto, sino en ese *Yo Profundo*. Lo deseable es que se valgan de un nivel superior en sus elecciones importantes y dejen la mayoría de sus orientaciones cotidianas a cargo de los tres primeros niveles.

Los medios para saltar a los niveles superiores son la reflexión y la meditación profunda.

7.7 La libertad

Somos libres, no pertenecemos a nadie, y no podemos querer ser dueños de los deseos, de la voluntad o de los sueños de quien quiera que sea. Aristóteles

Nadie es dueño de tu felicidad, por eso no entregues tu alegría, tu paz, tu vida en las manos de nadie, absolutamente a nadie. Aristóteles

Epicteto:

“El que tiene el cuerpo libre pero atada el alma, es esclavo; quien no tiene mal en el alma es hombre libre aunque tenga el cuerpo encadenado”. “la felicidad está en la libertad verdadera... en el absoluto dominio de ti mismo, en la posesión de la satisfacción y la paz...”

Se insiste en la libertad de cada uno para optar por los conceptos y criterios que juzgue más apropiados para su propia mentalidad. Dicha libertad de elección implica la correspondiente responsabilidad ante dicha elección. La ética es muy controvertida, es prácticamente imposible aspirar a la uniformidad de criterios.

Cada cabeza es un mundo

La diversidad de criterios no implica un amoralismo, ni un relativismo, ni un desprecio a la moral imperante sino toma en serio el principio (por todos conocido y aceptado) que otorga a la propia conciencia la responsabilidad sobre sus propios actos. El consejo o imperativo es:

Sé responsable

La frase evangélica “La verdad nos hará libres” es de enorme actualidad, además de hacernos caer en la cuenta de la coherencia que debe existir entre el conocer y el actuar, nos recuerda que debemos luchar no sólo por la libertad de acción, sino más positivamente buscar de manera existencial la auto posesión de la verdad. La libertad está condicionada por la verdad, por la obligación moral, por el Derecho justo. Unamuno nos ilustra al respecto:

Se dice y acaso se cree, que la libertad consiste en dejar crecer una planta, en no ponerle rodrgones, ni guías, ni obstáculos, en no podarla, obligándola a que tome esta y otra forma; en dejarla que arroje por sí, y sin coacción alguna, sus brotes, sus hojas y sus flores, Y la libertad no está en el follaje, sino en las raíces...

Cuando hablamos de la libertad, nos movemos en el cuarto nivel de conciencia, en el que surgen las preguntas ¿qué voy a hacer? ¿vale la pena?

Así como entiendo por medio de mi inteligencia, elijo por medio de mi voluntad; en la raíz de mi acto libre estoy yo, yo soy el que actúo. Yo llego a ser lo que soy por mis propias elecciones, yo soy la razón última de mi actuar. Así, la elección libre es un determinante de mi ser, de mi quehacer y de mi llegar a ser.

El hábito puede ser correcto y entonces hablamos de virtud, o puede ser incorrecto y se habla entonces de vicio, característica distintiva entre la libertad esencial y la libertad efectiva.

Somos libres para ser libres, no libres para ser esclavos, de este modo la libertad se convierte en un desafío, un quehacer, una conquista. Libertad efectiva tiene que ganarse. Debemos luchar incesantemente por nuestra propia libertad interior.

La libertad supone la facultad de discernimiento, la sensibilidad ante los valores supremos, la capacidad de sacrificio y la decisión de romper las estructuras alienantes propias o ajenas. La libertad no se da como un estado permanente, sino como una dialéctica continua en la que la persona elabora una síntesis superior en coherencia con la opción fundamental. Ser libre no es actuar sin motivos, sin ideales o convicciones, guiado sólo por el deseo, el impulso o el capricho, concebir la libertad de este modo no sería algo valioso sino, incluso, algo caótico y hasta irracional. La libertad aparente de dar rienda suelta a los bajos instintos y caprichos puede convertirnos en paráliticos espirituales. La libertad no se identifica con la anarquía⁴³, con la carencia de todo tipo de ataduras.

***Si queremos ser libres,
debemos ser esclavos de las leyes. Cicerón***

No puede existir libertad sin responsabilidad, por eso V. Frankl sugería a los estadounidenses que así como han construido en su costa este una estatua a la libertad, construyan en la costa oeste una estatua a la responsabilidad. *"Al hombre se le puede arrebatar todo, salvo una cosa: La última de las libertades humanas- la elección de la actitud personal que debe adoptar frente al destino- para decidir su propio camino"*. Viktor Frankl

Definitivamente nadie puede decidir por nosotros. Nadie puede obligarnos a sentir o a hacer algo que no queremos, tenemos que vivir en libertad. No podemos estar donde no nos necesiten ni donde no quieran nuestra compañía. No podemos entregar el control de nuestra existencia, para que otros escriban nuestra historia. Tal vez tampoco podamos controlar lo que pasa, pero sí decidir cómo reaccionar e interpretar aquello que nos sucede.

⁴³ Grado máximo de la libertad

7.8 *La opción fundamental*

La opción fundamental es la infraestructura que da profundidad y consistencia a los actos éticos, es fuente y matriz creativa en momentos de crisis, fuerza y dínamo del actuar coherente, principio unificante y centro de referencia de la pluralidad de los actos. En la opción fundamental se da la orientación y el sentido de la vida, se asume una actitud positiva y creativa ante la dirección que se quiere imprimir a la existencia. Suele decirse que nadie llega al a madurez humana sin hacer en su vida una opción fundamental.

La opción fundamental es algo que arranca del corazón y que a través del ver, hablar, escuchar y actuar culmina en el camino que da sentido a la existencia humana.

*Aunque sondees mi corazón,
inspeccionándolo de noche,
no encontrarás malicia en mí;
mis labios no han faltado...
no he observado tu palabra;
me he mantenido en la senda prescrita,
mis pies están firmes en tus senderos (Sal. 17, 3-5)*

De este modo expresa el salmista la raíz y la fundamentación de la opción fundamental.

Ir por el camino recto es la gran tranquilidad del justo

7.9 *La felicidad*

Y ¿para qué razonar la moral, enseñarnos a actuar y decidimos a hacer algo éticamente?: Para ser felices que, según Aristóteles y el Dalai Lama, es el objetivo de la vida.

Felicidad: ¿Satisfacción profunda o simple apreciación de las condiciones exteriores en las que se desarrolla la existencia? ¿Impresión ocasional, fugaz, cuya intensidad y duración varían según la disponibilidad de los bienes que la hacen posible?

¿La felicidad inasequible, totalmente dependiente de circunstancias que escapan a nuestro control, podría construir, en consecuencia, un estado duradero? ¿Podemos llamar alegría a todo espacio de tiempo en que la alegría parece inmediatamente posible? ¿Es posible, entonces, incrementar esa duración?

***Si quieres comprender la palabra felicidad,
tienes que entenderla como recompensa y no como fin.***
Antoine de Saint-Exupery (1900-1944) Escritor francés

Una variedad sorprendente

Llamamos felicidad a algo complejo y confuso, a uno de esos conceptos que la humanidad ha querido dejar en el terreno de la vaguedad para que cada cual lo precise a su manera. No tiene recetas, cada quien la cocina con el sazón de su propia meditación. Escribía Aristóteles: *Sobre la naturaleza de la felicidad no nos ponemos de acuerdo: las explicaciones de los sabios y del vulgo no coinciden.*

- Según San Agustín, la felicidad es la alegría que nace de la verdad.
- La felicidad es el gozo del que posee el bien o como dice Santo Tomás; el estado que colma todo deseo.
- La felicidad proviene de la capacidad de sentir profundamente, de disfrutar simplemente, de pensar libremente, de arriesgar la vida, de ser necesitado. Según Storm Jameson
- Para Immanuel Kant, la felicidad debe ser racional e independiente de toda inclinación personal
- Para Marx consiste en realizarse mediante el trabajo.
- La clave para ser feliz mora en el interior de cada quien. Jesucristo
- La felicidad no depende de nada ni de nadie externo a la persona. Buddha
- ¿Por qué buscáis la felicidad, oh, mortales, fuera de vosotros mismos? Boecio (480-524) Filósofo y estadista romano.
- La felicidad es interior, no exterior; por lo tanto, no depende de lo que tenemos, sino de lo que somos. Henry Van Dyke (1852-1933) Escritor estadounidense.
- Tu paz interior es tu meta en la vida. Aristóteles
- La felicidad es un hábito, o el resultado de varios hábitos según Aristóteles.

Sentimiento fugaz y sin consecuencias, se trata de una manera de estar que determina la calidad de cada instante de la vida. La felicidad expresa hasta qué punto le gusta a una persona la vida que lleva. Los sociólogos definen la felicidad como el grado según el cual una persona evalúa la calidad de su vida tomada en conjunto. Para el Dalai Lama:

***La felicidad es el objetivo de la existencia
La felicidad se construye, lo que exige esfuerzo y tiempo***

La felicidad no se reduce a unas cuantas sensaciones agradables, a un placer intenso, a una explosión de alegría o a un bienestar fugaz, a un día de buen humor o un momento mágico (orgasmo) que nos sorprende en el dédalo de la existencia. La felicidad: es ese momento que no tiene prisa y no quieres dejar ir jamás.

La dicha profunda es lo que caracteriza a la verdadera felicidad

La felicidad es como una alcancía: *echa todo lo que puedas, si albergas amargura, la felicidad no cabe. Algún día podrás revisar lo que echaste y morir de la risa. ¡Es un estado de ánimo!* No somos felices en tanto no decidamos serlo, se mide por el espíritu con el cual nos enfrentamos a los problemas de la vida, no depende de lo que pasa a nuestro alrededor... sino de lo que pasa dentro de nosotros mismos, nace de poner nuestro corazón en el trabajo y de hacerlo con alegría y entusiasmo. La Felicidad es una elección que se puede hacer en cualquier momento y en cualquier lugar. *¡Es un asunto de valentía!*

La felicidad no es un ideal de la razón, sino de la imaginación
Immanuel Kant (1724-1804) Filósofo alemán

7.10 Tendencias recientes de la ética

El filósofo británico Bertrand Russell marcó un cambio de rumbo en el pensamiento ético de las últimas décadas. Muy crítico con la moral convencional, reivindicó la idea de que los juicios morales expresan deseos individuales o hábitos aceptados. En su pensamiento, tanto el santo ascético como el sabio independiente son pobres modelos humanos porque ambos son individuos incompletos.

***Los seres humanos completos
participan en plenitud de la vida de la sociedad
y expresan todo lo que concierne a su naturaleza***

Algunos impulsos tienen que ser reprimidos en intereses de la sociedad y autorrealización de una persona son los factores que convierten una existencia en buena y una sociedad en una convivencia armoniosa.

Otros filósofos modernos no aceptan ninguna de las religiones tradicionales. El filósofo alemán Martín Heidegger mantenía que no existe ningún Dios, aunque alguno puede surgir en el futuro. Entre otros filósofos modernos, como el estadounidense John Dewey, figuran los que se han interesado por el pensamiento ético desde el punto de vista del instrumentalismo. Según Dewey:

***El bien es aquello que ha sido elegido después de reflexionar
tanto sobre el medio como sobre las probables consecuencias de
llevar a cabo ese acto considerado bueno o un bien.***

La discusión contemporánea sobre la ética ha continuado con los escritos de George Edward Moore, en particular por los efectos de su *principia ethica*. Moore mantuvo que los principios éticos son definibles en los términos de la palabra buena, considerando que “la bondad es indefinible”. Estos son así porque la bondad es una cualidad simple, no analizable.

Psicoanálisis y Conductismo

La ética moderna está muy influida por el psicoanálisis de Sigmund Freud y sus seguidores y la doctrina conductiva basadas en los descubrimientos sobre estímulo-respuesta del fisiológico ruso Ivan Petrovich Pavlov. Freud atribuye los problemas del bien y del mal en cada individuo a la lucha entre el impulso del yo instintivo para satisfacer todos sus deseos y la necesidad de yo social de controlar o reprimir la mayoría de esos impulsos con el fin de que el individuo actuara dentro de la sociedad.

El Conductismo, a través de la observación de los comportamientos animales, formula una teoría según la cual la naturaleza humana podía ser variada, creando una serie de estímulos que facilitan circunstancias Conductismo fue aceptado en estados Unidos, en especial en teorías de pediatras, aprendizaje infantil y educación en general.

Esquema biologicista

Dentro de las tendencias que reducen la ética a la biología o que al menos interpreta el hecho moral dentro de los cuadros biológicos conviene destacar la corriente evolucionista. El padre de esta orientación es H. Spencer, cuyo darwinismo social aplicado a la ética es una síntesis en la que se asocia elementos en la tradición del llamado estado de naturaleza con puntos de vista de origen darwiniano. Otro representante calificado de la ética desde los presupuestos de la teoría evolucionista de C.H Waddington.

Para Waddington el discurso reflexivo sobre la ética hay que situarla dentro del marco ideológico de la hipótesis evolucionista. Si la tarea de la reflexión ética es buscar un criterio que nos permita juzgar, modificar y ampliar los sistemas éticos que irreflexivamente se nos han inculcado, esa tarea solamente es posible inserta en el examen de la evolución de los animales y el hombre.

Lo ético con minúscula se identifica con los códigos recibidos, con lo que de hecho hace la gente cuando se deja llevar por el sentido gregario o por el sentido utilitarista. La ética con mayúscula consiste en el criterio para juzgar y orientar el conjunto de los códigos recibidos en cuanto que esto es más o menos ventajoso en orden a propiciar una evolución adecuada de la especie humana.

Así entendida, la ética se convierte en Sabiduría y concretamente en “Sabiduría biológica”, desde la cual se juzga el proceso biológico. La función especial de la ética consiste en desarrollar una explicación racional de los distintos sistemas éticos y establecer comparaciones entre sus diversos méritos y desventajas.

Esquema sociologista

Sociologismo: Esta tendencia defiende que las normas morales se originan en la sociedad y de ella reciben la fuerza para imponerse a los individuos.

La reducción, parcial o completa de la ética a la sociología se ha realizado de diversos modos. Partiendo de la explicación dada por Comte del hecho moral su discípulo Durkheim acometió de una manera sistemática la tarea de reducir la moral (así como la religión) a la sociología.

El hombre vive inmerso en la sociedad y recibe de ella un sistema de valores morales, la moral socialmente vigente, que con frecuencia acepta sin criticidad. Este es un dato de experiencia. Pero a ello agrega el sociologismo que la fuerza vinculante de esas valoraciones procede pura y simplemente de la presión social.

***La sociedad impone al individuo
tanto su costumbre como sus creencias.***

El supuesto de esta teoría es la hipótesis de una conciencia colectiva, realidad distinta de los individuos, anterior y superior a ellos, que se apodera de las conciencias de estos.

La diversión de Lévy-Bruhl insiste en que la ética como conciencia normativa entraña una contradicción ya que pretende ser a la vez teórica y práctica; no se puede confundir las dos operaciones mentales de conocer lo que es y aplicar los resultados de estos conocimientos a la realidad. De ahí que, según Lévy-Bruhl la ética debe quedar reducida a una ciencia descriptiva de las costumbres morales. La ciencia de las costumbres morales, ese estudio de los hechos morales, tratados con la metodología general de la sociología. De este modo la génesis del orden moral no está más que en la sociedad.

Bergson intenta refutar el sociologismo moral, pero propone una solución que queda dentro de sus mismas fronteras. Concede Bergson al socialismo que la moral puede consistir en pura presión social, aunque en este caso se trata de lo que él llama moral –cerrada, estática, pasiva, meramente recibida. Junto a ella está la moral-abierta, dinámica, activa, de aquellos hombres a los que llamaba héroes, que reacciona frente al medio social.

Marxismo: hay una moral y un tipo de ser humano correspondiente a cada período de la historia, en tanta prehistoria del ser humano genérico liberado de toda necesidad exterior, natural o social, que es lo que se está gestando en la moral de los comunistas. Las superestructuras éticas, morales, jurídicas, ideológicas y políticas, fueron la expresión periódicamente cambiante de los intereses de las distintas clases dominantes al interior de cada una de las formaciones sociales que han venido configurando la progresiva periodización característica en lo económico-social, político, moral y cultural de los seres humanos a través de su prehistoria.

Historicismo: a lo largo de la Historia y según un ritmo variable, la sensibilidad vital de una determinada generación se sustituye por la de otras; conforme a este proceso, simultáneamente unos principios cobran vigencia y otros van desapareciendo.

Teologismo: las normas morales tienen origen divino.

Teoría de la ley natural: Hay una pluralidad de teorías que sustentan sus opiniones éticas y las normas morales en la ley natural; como la teoría escolástica: que sostiene que todas personas tienen una idéntica naturaleza, (la naturaleza humana) que guarda una profunda relación de orden con el resto de los seres y, sobre todo, con Dios.

Relativismo moral. Una postura filosófica que tiene mucha aceptación es la que acepta el relativismo de la moral, por lo cual niega la existencia de una moral objetiva, impuesta por la voluntad de Dios o por la vigencia de leyes naturales, sino que supone que se trataría de algo puramente convencional asociado a las diferentes culturas, creencias y épocas.

Objetivismo. Postura filosófica que afirma que la única forma de alcanzar la moralidad es mediante la razón y aceptando la realidad objetivamente, con independencia a la percepción del individuo.

La desnaturalización del Estado

Los factores que conducen a la desnaturalización del Estado, a su proceder éticamente negativo, inmoral, ilegítimo e ilegal son principalmente:

- **El economicismo.** Este tipo de corrupción se da siempre que el dinero ocupa un lugar preferencial en la escala de valores de una sociedad. Y lo cierto es que así parecen estar hoy las cosas en la mayoría de los países. Lo común es que un funcionario viole sus deberes de lealtad al pueblo por alguna condición económica, es decir, porque hay dinero de por medio.

Max Weber distinguió entre los políticos que viven para la política y los que viven de la política. En el último caso, la ambición política deja de valer por sí misma y se rebaja al nivel de un valor instrumental al servicio del enriquecimiento.

A fines del siglo XIX, Leandro Alem sostenía: "... el interés material será para un pueblo de mercaderes, no para el nuestro...", "...no conviene materializar las sociedades, aflojando los resortes morales de su espíritu...", "... Se nos quiere halagar con las promesas de engrandecimiento material. Yo prefiero, porque lo considero más digno de una sociedad como de un individuo, vivir con menos lujo y con menos pompa, siempre que me dirija yo mismo. Prefiero una vida modesta, autónoma, a una vida esplendorosa sometida a tutelaje...".

- **La tentación del poder absoluto:** Todo poder tiende a corromper; el poder absoluto corrompe absolutamente. Alguien que carece de una sensibilidad moral excepcional, y que no es sino una persona ordinaria, común y corriente, puede sucumbir frente a la tentación extraordinaria que surge de las inmensas posibilidades del poder, a menos que se la limite y se la controle. Expresaría Elpidio González: "... El radicalismo es una fuerza principista. Para la Unión Cívica Radical los gobiernos son medios de servir al país y no fines...".
- **La pérdida de un orden político:** Bajo cualquier sistema político existe un orden político natural al cual la acción política debe sujetarse en aras de la estabilidad y el bienestar de la nación. El orden político es la única posibilidad de trabajar por el bien común. Su contraparte, el desorden político, implica el desquicio general de las funciones sociales, de modo que nadie trabaja en lo que le compete. Diría Dante: "Siempre la confusión de la persona es principio del mal de la ciudad".

Podemos, lógicamente, reducir los tres factores de desnaturalización del Estado, anteriormente mencionados, a un solo eje fundamental: **la conducta**.

Una conducta será éticamente positiva siempre que el hombre encamine su vida conforme a las costumbres sociales y normas jurídicas vigentes, y cuyos principios morales, que por naturaleza indican qué es lo bueno, no queden sólo en el campo de la abstracción o el conocimiento, sino que los concrete mediante su observancia.

Las virtudes que hacen ética a una conducta, y que son además indispensables en un Estado democrático, son las siguientes:

- **Austeridad:** consiste en llevar una vida modesta y de probada honradez.
- **Veracidad:** virtud que nos conduce siempre a manifestar lo que creemos o pensamos.
- **Lealtad:** nos obliga a ser fieles y rigurosos en el cumplimiento de los compromisos y obligaciones, en la correspondencia de afectos, etc.
- **Tolerancia:** respeto y consideración de las opiniones ajenas. No es aprobar el error, sino simplemente, la capacidad de convivir con lo diferente.
- **Espíritu de Trabajo:** Inclinação a realizar con entusiasmo y eficacia las labores que se emprenden.
- **Perseverancia:** firmeza en los propósitos o en la prosecución de algo que se ha comenzado.
- **Caridad o Fraternidad:** consiste en considerar a nuestros semejantes como hermanos. Es el amor al otro que se manifiesta mediante acciones de beneficencia y benevolencia.
- **Patriotismo:** vínculo espiritual que nos une a la patria incondicionalmente. Se manifiesta sirviendo con amor y abnegación, alentando los ideales de la nación, reverenciando sus glorias, amando su tradición y respetando sus símbolos.
- **Abnegación:** es un sentimiento que nos mueve a dejar de lado nuestros propios afectos o intereses en servicio de la patria, para el bien de la comunidad en general, para el bien del otro.

Es fácilmente entendible entonces que los tres factores de desnaturalización del Estado tienen su semilla o su fundamento en una conducta éticamente negativa: en el materialismo, en la mentira, la deslealtad, la intolerancia, el egoísmo, en la carencia de patriotismo, etc.

El radicalismo cree que el fin no justifica los medios, y que los altos fines sólo se alcanzan cuando los medios son adecuados a su altura. Esta filosofía radical de la conducta es la única que podrá reintegrar al hombre-espíritu y salvar a la humanidad del posible desastre de los siglos. Krause, filósofo de gran influencia sobre la doctrina radical, sostenía que la ley moral lleva implícita la libertad y el orden, siendo su máxima de conducta más difundida:

Haz el bien por el bien mismo

Observaremos entonces como esta filosofía es el camino para alcanzar la plenitud del hombre, quien vive en sociedad para alcanzarla, configurándola al nivel de un bien común, principio y fin de la existencia de la política.

La pérdida del camino ético de la política, no es más que el reflejo de una sociedad que también lo ha perdido. Al fin y al cabo, los hombres de la política, forman parte de la sociedad a la cual representan y dirigen.

8. Los valores del Derecho

El Derecho ha sido instituido para el logro de valores. No podríamos llamar Derecho a un orden no orientado hacia valores. Los valores jurídicos sirven de fundamento a los fines que aquél tiene la misión de realizar. Hacer que la justicia reine es y debe ser aspiración de los creadores y aplicadores de sus normas.

La axiología jurídica estudia los valores a cuya realización debe aspirar el orden jurídico positivo, es la justicia la finalidad suprema de éste, el bien común para otros, el valor jurídico fundamental es la seguridad, y que, en caso de conflicto, debe postergarse a la justicia en beneficio de la paz y el orden.

El problema está en saber cuáles son los valores a cuya realización debe aspirar un orden jurídico positivo. Para algunos estudiosos, es la justicia la finalidad suprema del orden aplicado por las normas jurídicas de un país. La respuesta no satisface porque se caería en la interrogante de saber ¿qué es lo justo?; definición que encuentra ideologías diversas que, consiguientemente, le dan contenidos diversos.

Para nosotros⁴⁴ el orden jurídico positivo debe aspirar al bien común; término que para otros autores merece el calificativo de paz pública, orden público, seguridad social, etc. Sea cual fuere el vocabulario que en tal sentido se emplee, la realidad es que en caso de conflicto debe la justicia ser postergada en beneficio de la paz y el orden. Por esto habrá leyes que no puedan concederse a pesar de ser intrínsecamente justas o valiosas.

Los valores jurídicos no se excluyen de manera absoluta, y que una de las tareas de la estimativa es determinar el respectivo rango de aquellos. Los valores jurídicos son:

1. La Justicia,
2. La Libertad
3. La Igualdad
4. La Seguridad Jurídica.
 - Seguridad de orientación o certeza del orden,
 - Seguridad de realización o confianza en el orden
5. El Bien Común
6. La Paz Social

Y los medios procesales para hacerlos efectivos, denominados valores instrumentales que están integrados por todas las instituciones jurídicas de carácter procesal, al igual que el juicio de amparo y los procedimientos ante las comisiones de Derechos Humanos, cuyo objeto consiste en la realización de todos los valores a los que se ha hecho referencia, estas pueden ser de carácter jurisdiccional o administrativo.

⁴⁴ Peniche, p. 83

8.1 La Justicia

***Si hubiera amistad entre los hombres,
no haría falta la justicia***



La Diosa Justicia

La representación muestra a la diosa equipada con tres símbolos del Derecho: la espada simboliza el poder coercitivo del Estado; la balanza simboliza el equilibrio entre los Derechos de los litigantes; y la venda sobre los ojos representa la imparcialidad.

***La justicia es una virtud del alma:
Pagar el bien con el bien y el mal con la justicia. Confucio***

Lo que el hombre debe hacer por justicia es lo que el Derecho ordena. *ius* es arte, es bueno, es equitativo.

Definida por las Instituciones de Justiniano como “*el constante y firme deseo de dar a cada quién lo que es suyo*” del *ius suum cuique tribuere* de Ulpiano o como decía Aristóteles, “*la justicia consiste en tratar de modo igual a los iguales y desigualmente a los desiguales*”, ambas definiciones carecen de sustancia.

***Lo equitativo y lo justo son la misma cosa. Aristóteles
La equidad es justicia para los desiguales***

***Si la justicia desaparece,
no hay razón alguna para que los hombres vivan en la tierra***
Kant

En la historia del pensamiento *iustifilosófico*, se han desarrollado dos acepciones con alcance y expresión diferentes, respecto a este valor jurídico. En la primera, se concibe como el principal criterio ideal del Derecho sobre la que debe inspirarse éste: *la justicia es la pauta axiológica del Derecho positivo y meta del legislador*, Gustav Radbruch. Y la segunda, como virtud universal en la que se comprenden todas las demás según San Agustín.

Para Tomás de Aquino: *el Derecho no es objeto de la justicia*. Recaséns Siches lo corrige afirmando que el fin supremo del Derecho es la justicia, pero ningún orden jurídico positivo puede resultar absolutamente justo, lo que existe en realidad, es un Derecho relativamente justo.

Kant: *la justicia distribuye y define el Derecho*:

Donde hay justicia... no hay pobreza. Confucio
Si una persona tiene bienestar social, eso ya es justo.

En el camino de lo absurdo no es fácil hacer alto.

***Ante la duda de si es justo o no...
abstente. Zoroastro***

El valor de la justicia radica en instituir entre los hombres la igualdad verdadera.

Hans Kelsen, encontró grandes dificultades para conceptualizar lo que es la Justicia. En su obra denominada "¿Qué es la Justicia? acaba por mencionar que es casi imposible definir este concepto, al menos de forma objetiva, ya que cada vez que se intenta definirla se hace necesario tomar una postura ideológica para hacerlo. Hans Kelsen, sostiene que la aspiración a la justicia es el eterno anhelo humano de la felicidad:

La justicia es la felicidad social
Justicia es, actuar conforme a Derecho

Podemos hablar de Justicia cuando se actúa con apego a un sentido común del bien, cuando la conducta no busca o pretende afectar a otra persona, cuando se intenta dar o hacer lo que por sentido común a otro le corresponde, cuando la conducta intenta contribuir al bien común o bien intenta crear un beneficio propio pero sin perjudicar el bien general.

¿Qué dice Aristóteles de la Justicia Distributiva y de la Justicia Conmutativa?

Justicia Distributiva. Los honores, las cargas y riquezas y demás cosas repartibles entre los integrantes de la sociedad, de acuerdo con su merecimiento.

Honor a quien honor merece

Primero en tiempo, primero en Derecho

La justicia distributiva regula las relaciones entre la comunidad y los particulares o grupos sociales. Las cargas se distribuyen entre todos los particulares o grupos sociales, pagando tributos en forma proporcional de acuerdo a la tenencia de bienes patrimoniales, para contribuir a obras y servicios públicos de uso común.

Justicia significa equidad en la distribución de beneficios y obligaciones, el principio de justicia significa que una persona no puede ser tratada de manera distinta que otra, salvo que entre ambas se de alguna diferencia relevante.

La equidad supone protección para los más desprotegidos, también implica que no se debe discriminar a ningún enfermo, igualmente se refiere a quién debe pagar el costo de la investigación científica y quién debe recibir sus beneficios.

Justicia Conmutativa o Correctiva como la llamo Aristóteles. Regula las relaciones de los ciudadanos entre sí. Cuando se trata de contratos la igualdad debe ser estricta. Justicia Conmutativa o Correctiva. La aplicación de las disposiciones es igual a personas desiguales, sin distinción de sus necesidades.

¿Cómo se aplica la máxima "Suum quique tribuere" en materia de la Justicia (fin del Derecho)?

Es la aplicación de la ley de forma ética, honesta, equitativa. La justicia no se encierra en fórmulas jurídicas (como las leyes) éstas no acogen todos los casos particulares, ni pueden prever todas las situaciones. La ley (por su generalidad) al no prever todos los casos se vuelve injusta (Se aplica a todos por igual aun y cuando haya casos aislados/distintos/separados, porque se está dando –la ley– como medida de comportamiento general.

La justicia es equidad, y el valor de la equidad lo da cada situación, pues «de lo indeterminado (los casos particulares) la regla debe ser también indeterminada».

8.2 La Seguridad Jurídica

Sócrates y el principio de seguridad jurídica

La Justicia se plasma en tres principios; el de orden y paz, el de certeza jurídica y el de seguridad jurídica. Sin ellos no puede imperar la justicia en ningún Estado:

1. Principio de orden y paz: la justicia no puede existir si no se da en un orden pacífico
2. Principio de certeza jurídica: la justicia no puede existir si no hay claridad y uniformidad en la aplicación de las leyes.
3. Principio de seguridad jurídica: la justicia no puede existir si no se obedecen las decisiones de los tribunales.

Los tres principios pertenecen al *iusnaturalismo* y sirven para fundamentar filosóficamente al Derecho positivo. Estos principios son la aportación más original de Sócrates a la doctrina del Derecho Natural. Gracias a ellos, desde Sócrates aparece el pensamiento jurídico la presunción de justicia a favor del Derecho Positivo.

Dimensiones de la Seguridad Jurídica

Sociólogo Teodoro Geiger sobre las dos dimensiones del segundo de los valores básicos del Derecho: *Una de esas dimensiones consiste en la seguridad de orientación, o certeza del orden, la otra, en la seguridad de realización, o confianza en el orden.*⁴⁵

De seguridad de orientación o certeza del orden sólo puede hablarse cuando los destinatarios de las normas de un sistema jurídico tienen un conocimiento adecuado de los contenidos de tales normas y por ende, están en condiciones de orientar su conducta de acuerdo con ellas. No hay seguridad, en esta acepción del término, cuando los bandidos, pese a la ley, pueden impunemente hacer de las suyas, sea porque el poder público es débil, sea porque la negligencia de sus órganos no logra imponer el respeto al Derecho.⁴⁶ La seguridad tampoco existe cuando el legislador deja a los funcionarios administrativos un margen discrecional demasiado grande, de manera que no es posible conjeturar qué decisión formularán en cada caso, o cuando, relativamente a determinada especie de hechos, “se acumulan demasiadas, prescripciones”, por lo que nadie sabe a qué atenerse. Falta seguridad de orientación, asimismo, cuando las normas reguladoras de situaciones de igual especie son modificadas con tanta rapidez que los ciudadanos no tienen tiempo para conocerlas bien, ni, por tanto, pueden determinar de manera precisa cuál ha de regir su conducta.⁴⁷

El otro aspecto de la seguridad jurídica es el que Geiger llama “*seguridad de realización*”, o “*confianza en el orden*”. Una cosa es “conocer” los Derechos y las obligaciones respectivamente otorgados o impuestos por las normas en vigor, y otra “confiar” en que los primeros serán ejercitados y las segundas habrán de cumplirse. Mientras la “certeza” del orden atañe al “qué” de los preceptos legales, la “confianza en el orden” se halla referida a la eficacia del sistema que los abarca.

⁴⁵ Th. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, pág. 101.

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ *Idem.*

8.3 *El Bien Común*

Por bien común entenderemos la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de los integrantes de la sociedad. De acuerdo con Henkel, es el valor supremo⁴⁸ de todos los órdenes sociales, Es una categoría jurídica elaborada a partir del conocimiento del bien, o lo bueno para el ser humano.

La materialización de los constituyentes del bien común, como la educación, la cultura, el bienestar, corresponde a su vez a la realización de una de las formas de justicia, denominada distributiva.

8.4 *La Libertad*

Kant consideró la libertad como un

Derecho innato y natural del individuo

el mismo implica la idea de una igualdad formal en donde todo hombre siendo dueño de sí mismo, es su propio amo. Todo hombre debe ser tratado como un fin en sí, que no puede ser utilizado por otro para alcanzar los objetivos de éste.

Jamás trates a las personas como si fueran cosas. Kant

En Kant, la idea de igualdad se proyecta sobre la de libertad, como igualdad en la libertad: “*Libertad, independencia de la imposición del arbitrio ajeno en tanto que pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley general.*” En este sentido de axiología jurídica, la igualdad consiste en que uno no pueda ser ligado por otro sino en aquello para lo cual uno se puede ligar recíprocamente.²⁵

La libertad, independencia de la imposición del arbitrio ajeno, es el estado existencial del ser humano en el que es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente, sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicológica exterior. Asimismo es la condición del hombre o pueblo “no sujeto a potestad exterior”.

Tres tipos de libertad:

1. Permisos (prohibición o no prohibición)
2. Interferencia en terceros
3. Libertad conjuntiva (Conjunto de libertades):
 - Libertad de culto
 - Libertades públicas:
 - Libertad de expresión
 - Libertad de prensa
 - Libertad de tránsito
 - Libertad de asociación
 - Libertad de oficio

⁴⁸ Para Nietzsche, el valor supremo es la vida.

²⁵ *Methaphysik der Sitten*, I.

8.5 *La Igualdad*

Puede definirse como la aplicación de una regla igual a situaciones esencialmente similares, salvo los casos de excepción, contenidos en las leyes, en los que haya diferencias relevantes como edad, salud mental, sexo, condición social, nacionalidad, entre otras.

La equidad es justicia para los desiguales

8.6 *La Paz Social*

Somos más felices en un clima de paz⁴⁹

La paz social es un valor jurídico que sólo puede materializarse cuando un sistema legal es eficaz, porque realiza los valores para los que fue creado. La paz sólo puede ser producto de un orden social justo.

Por la paz puede sacrificarse casi cualquier otro valor u otorgarse amnistía. Es el valor máximo, para ello, es preciso aprender a conocer mejor cómo funciona ésta y a tener una percepción más cabal de la realidad.

El sabio al gobernar, busca la paz

En el artículo 1 se establece que los fines de las Naciones Unidas son:

“Mantener la Paz y la seguridad internacionales y para lograr estos fines, prevenir y vencer toda amenaza a la paz...”

El principal problema de la paz: La Raza

La paz no se logra si realmente no se está dispuesto a perdonar por ella

Para la guerra se necesita 1, para la paz, 2.

Con el puño cerrado no se puede intercambiar un apretón de manos. Indira Gandhi

⁴⁹No sabemos lo que tenemos hasta que lo perdemos. No sabemos lo que nos hemos estado perdiendo hasta que lo encontramos

9. Las disciplinas jurídicas

Todo acto humano es jurídico.

El hecho⁵⁰ es antes que el Derecho

Lo que lo diferencia al hecho político del hecho delictivo, es que el hecho político busca el bien común. Para obtener la noción del Derecho basta con reunir un número suficientemente grande de hechos jurídicos, prescindir de sus notas accidentales y abstraer las que les sean comunes. De una serie de juicios particulares se deduce un juicio universal y sintetizador o amplificador y distinto de ellos.

La historia y la sociología jurídicas tienen en común contemplar al Derecho como un hecho, pero la primera lo narra en el pasado y la segunda lo considera en cuanto fenómeno social, en su facticidad, en su eficacia. La historia del Derecho estudia de manera sistemática, crítica e interpretativa los fenómenos jurídicos del pasado.

Cualquier tonto puede criticar, censurar y quejarse (casi todos los tontos lo hacen) La crítica es fácil, el arte, difícil. Decía Benjamín Disraelí:

Resulta mucho más fácil criticar que acertar

Reporta beneficios evidentes, conocer cómo se formó y desarrolló el Derecho, lo cual sirve para entender e interpretar el Derecho presente. La sociología jurídica tiene como objeto de estudio de las relaciones existentes entre Derecho y sociedad, una relación de interdependencia. Dos campos de la investigación sociológica jurídica: “el problema genético del Derecho” y la “acción causal del Derecho”.

Este enfoque sociológico tiene gran relevancia, ha enseñado que el Derecho constituye un medio de control social, cuya efectividad requiere del empleo de la coerción; otros medios de control social no recurren al empleo de ella.

El pensamiento jurídico no es homogéneo, existe una gran diversidad de tendencias incluso antagónicas. La concepción de Derecho no ha sido abordada de manera uniforme porque la filosofía del Derecho, la ciencia jurídica y la realidad jurídica se pueden abordar desde diversos enfoques.

Gnoseología Jurídica

La gnoseología⁵¹ es el área que revisa por qué construimos y por qué predicamos el saber científico. En la gnoseología jurídica se estudia la forma de conocer el Derecho sin el rigor científico, mientras que en la epistemología jurídica se observa la forma estructurada con método riguroso del conocimiento jurídico.

⁵⁰ Lo que no acepta probabilidad ni posibilidad

⁵¹ Proviene de *gnoseos* (saber)

Epistemología Jurídica

La epistemología jurídica es la génesis del Derecho. Las principales dimensiones o planos del saber jurídico son tres en la actualidad:

- a) El Derecho como hecho que hace nacer a la Historia del Derecho y a la Sociología Jurídica
- b) El Derecho como objeto de una reflexión de segundo grado, que da lugar a la filosofía del Derecho
- c) El Derecho como norma que corresponde propiamente a la Ciencia Jurídica.

Las disciplinas jurídicas se dividen en:

- Fundamentales:
 - Filosofía del Derecho
 - Jurisprudencia técnica
- Auxiliares:
 - Historia del Derecho
 - Derecho comparado
 - Sociología jurídica

La ciencia del Derecho tiene un propósito eminentemente práctico, en tanto que la filosofía del Derecho es una disciplina de carácter especulativo.

La historia y la sociología del Derecho no son disciplinas normativas, una narra y la otra explica, la ciencia del Derecho pertenece al mundo del deber ser. La distancia de la ciencia del Derecho respecto de la historia y la sociología jurídicas es la que media entre una ciencia del deber ser y una ciencia del ser.

9.1 *Filosofía del Derecho*

Si la filosofía es el conocimiento de lo universal, la del Derecho tendrá que ser el conocimiento de lo jurídico. La filosofía del Derecho es una parte de la filosofía general que se ocupa del fenómeno jurídico, indagación de carácter universal que se dirige a descubrir lo que hay de general y permanente en el Derecho.

Para del Vecchio, la filosofía del Derecho es la disciplina que define al Derecho en su universalidad lógica, investiga los fundamentos y los caracteres generales para su desarrollo histórico, y lo valora según el ideal de la justicia trazado por la pura razón.

El problema metodológico es la principal preocupación de los cultivadores de la filosofía jurídica. Los filósofos del Derecho no han conseguido ponerse enteramente de acuerdo sobre los métodos que deben emplearse en tal disciplina. Los famosos keynesianos Félix Kaufmann y Fritz Schreier han aplicado el método fenomenológico al estudio del Derecho. A pesar de la divergencia de opiniones existe acuerdo en⁵²:

- Se acepta la necesidad de sistematizar y elaborar conceptos.
- Se acepta la importancia del estudio y la observación de la realidad social del Derecho.
- Se admite la trascendencia del estudio objetivo de los fines y funciones del Derecho.

Finalidad de la filosofía del Derecho

La filosofía del Derecho pretende el conocimiento universal del Derecho, y debe explicar los conceptos jurídicos esenciales que encontramos indefectiblemente en todo sistema jurídico. Los dos temas capitales de la filosofía del Derecho son⁵³:

1. El de la determinación del concepto de Derecho
2. El otro se refiere a los valores que el orden jurídico positivo debe realizar

La finalidad de la filosofía del Derecho es llegar a una concepción homogénea, in contradictoria y completa del Derecho.

La filosofía del Derecho es el conocimiento de la razón humana que, penetrando hasta las últimas causas del Derecho, investiga su esencia y los valores propios de lo jurídico. Busca encontrar, con una reflexión profunda y en un nivel más elevado que el científico y el teórico, respuestas a interrogantes como:⁵⁴

1. ¿Qué es el Derecho? ontología jurídica
2. ¿Cuánto vale el Derecho? axiología jurídica
3. ¿Qué fines tiene el Derecho? teleología jurídica

⁵² Muñoz p. 151 Metodología Jurídica

⁵³ Máynez p. 119

⁵⁴ Valor o sentido de lo jurídico

Dentro de la filosofía del Derecho se pueden señalar tres partes importantes:

- a) **La teoría del Derecho.** Se ocupa del problema de la definición del Derecho. Al concepto fundamental del Derecho acompañan a manera de séquito, los conceptos jurídicos fundamentales, nociones de deber jurídico, sujeto de Derecho, Derecho objetivo y Derecho subjetivo, relación jurídica, supuesto jurídico o consecuencias de Derecho.
- b) **La metodología jurídica.** Se ocupa sólo de los métodos que han usado los juristas en la construcción de la jurisprudencia. Los principales procedimientos que la ciencia jurídica utiliza en sus tareas. El estudio de los instrumentos técnicos necesarios para conocer, elaborar, aplicar y enseñar ese objeto de conocimiento que denominamos Derecho. La técnica jurídica, la técnica legislativa, la técnica de la investigación, los llamados métodos interpretativos o hermenéuticos y los distintos procedimientos que para enseñar recomienda la didáctica jurídica.
- c) **La axiología jurídica.** También conocida como estimativa jurídica, consiste en el estudio de los valores propios del Derecho. De los valores del mundo jurídico puede decirse que tienen más objetividad que otro tipo de valores, porque existe mayor probabilidad de apreciar si una sentencia es justa o injusta, si la ley que la expidió favorece o perjudica a la comunidad, si un acto de gobierno contribuye o no a la paz pública. Valores fundamentales como la justicia, la seguridad y el bien común; valores consecutivos como la libertad, la igualdad y la paz social, llamados garantías constitucionales

¿Qué es el Derecho? (Ontología Jurídica)

La ontología jurídica es la rama de la filosofía del Derecho encargada de fijar el ser del Derecho, es decir: ¿cuál será el objeto sobre el que se va a filosofar? La ontología jurídica obtendrá un concepto del Derecho que servirá como base para una reflexión filosófica posterior.

¿Cuánto vale el Derecho? (Axiología Jurídica)

La axiología jurídica, también llamada deontología o estimativa jurídica tiene por objeto indagar el valor de lo jurídico. Una de las tareas de una teoría del valor es la evaluación reflexiva de objetos de valor. En la axiología se investiga:

- ¿Qué vale el Derecho?
- ¿Qué valor le da justificación y sentido?
- ¿Qué persigue y qué justificación tiene lo jurídico?

¿Qué fines tiene el Derecho? (Teleología Jurídica)

La teleología es la parte de la filosofía que explica los fines de las cosas. El término no es nuevo, la idea de una explicación por medio de fines es antigua aunque no es unívoca la categoría del pensar teleológico. En la teleología del Derecho, lo que está en el centro del debate son los fines que persigue el Derecho cuya respuesta dependerá del punto de vista en que nos situemos, estos es: cada vertiente jurídica tiene su particular y fundada forma de contestar el aspecto teleológico.

9.2 *La sociología jurídica*

La sociología jurídica es una ciencia auxiliar del Derecho que nos permite enfocar desde una perspectiva diferente el quehacer jurídico del hombre inmerso en la sociedad. Se llama contenido o materia de la socialización a cuanto exista en los individuos, capaz de originar la acción sobre los otros o la recepción de sus influencias; llámese instinto, interés, fin, inclinación, estado o movimiento psíquico.

***Si las conductas fueran debidas a caprichos al azar,
no habría sociología jurídica posible***

La sociología es la ciencia que estudia los fenómenos socioculturales que surgen de la interacción entre los individuos y entre los individuos y su medio. Esta ciencia fue fundada por filósofo francés Augusto Comte, quien sentó las bases del Positivismo en su "Curso de Filosofía Positiva".

La Sociología Jurídica es una rama de la Sociología General que tiene por objeto el estudio de los fenómenos jurídicos; se pregunta sobre el porqué del Derecho e intenta explicar las causas y los efectos del Derecho. El fundador de esta disciplina lo fue el gran jurista Eugene Ehrlich quien entendió que:

La idea esencial en Sociología Jurídica es la existencia de un orden social pacífico y espontáneo, no contencioso, que se forma por un libre arreglo de las voluntades individuales o colectivas, y que aunque por lo regular surgen conflictos, estos se resuelven en buena parte sin necesidad de recurrir a normas abstractas, a través de la apreciación de la justicia del caso.

La Sociología Jurídica parte del principio de que todos los fenómenos jurídicos son fenómenos sociales aunque no todos los fenómenos sociales son fenómenos jurídicos, como son los fenómenos de usos sociales o costumbres que son de gran importancia para la vida en sociedad.

- *lato sensu*: Se extiende a todos los fenómenos en que ella pueda percibir la existencia de algún elemento de Derecho sin tener que limitarse al estudio de los fenómenos jurídicos primarios, sino que también investiga los fenómenos secundarios, como: la familia, los contratos etc.
- *strictu sensu*: Es la que investiga los fenómenos primarios, como: el juicio, la ley y las decisiones administrativas.

Luhman relaciona la dogmática jurídica y la Sociología del Derecho en un único sistema.

Objeto de la Sociología Jurídica

La Sociología del Derecho es una disciplina que tiene por objeto la explicación del fenómeno jurídico, considerado como hecho social, fenómenos relacionados causalmente con el Derecho, acontecimientos que forman la realidad social. Descubrir las leyes o las causas que explican su génesis, su desarrollo y los diferentes sistemas e instituciones del Derecho para evidenciar cómo operan y saber cuáles son sus funciones.

El sociologismo jurídico propone estudiar el Derecho como expresión de la sociedad y no como deber ser jurídico. Las propuestas metodológicas presentadas por Durkheim, Ehrlich y Gurvitch consisten⁵⁵ en estudiar el Derecho como un hecho social, como reglas de acción susceptibles de observarse, describirse y clasificarse, ponderar el papel de la costumbre en las normas jurídicas a fin de establecer el grado de pérdida de legitimación social; a partir de que la asociación de los hombres es la fuente del poder coercitivo de las normas; reconocer que el fenómeno social que ha de abordar el jurista, si pretende encontrar el Derecho viviente, está constituido por los hechos y no por las palabras de la ley; principiar la investigación jurídica con los llamados hechos normativos, que son fuentes primarias y materiales en las que podemos encontrar esas manifestaciones de la realidad social capaces de engendrar el Derecho y que nos permiten comprenderlo.

Tareas de la Sociología Jurídica

La primera y más importante función de la sociología del Derecho, según Ehrlich, consiste en ofrecer una exposición de los elementos comunes en las relaciones jurídicas sin referencia al Derecho positivo que las gobierna, y estudiar los elementos peculiares de cada relación con referencia a sus causas y efectos.

La Sociología Jurídica estudia al Derecho, o sea: a las Instituciones y a las prácticas jurídicas, como una realidad objetiva, y lo trata como si fuera otro fenómeno social. Para esto tiene que:

- a) Determinar el hecho.
- b) Estudiar la génesis de las reglas del Derecho
- c) Distinguir los tipos de organización jurídica
- d) Analizar las nociones fundamentales del Derecho público y del Derecho privado.
- e) Examinar la evolución de esas nociones, y observar la evolución del Derecho como un todo.

La Sociología Jurídica utiliza métodos similares a los de la Sociología General:

1. La observación. Método utilizado para obtener información escrita, como: textos de leyes, archivos notariales, estadísticas, etc.
2. La interpretación. Significa extraer de un texto toda la información que sea posible, sin cambiar el sentido de las palabras ni del texto.
3. Comparación. Lograr, a través del método de comparación de las diferentes instituciones jurídicas, una tipología de los sistemas jurídicos
4. El método histórico-comparativo. Utilizado largamente para estudiar la historia. Logrando a través de este método, obtener un conocimiento racional de los fenómenos jurídicos.

El método empleado por la sociología del Derecho es el inductivo ya que a través de la observación de los fenómenos busca la relación causal entre ellos de manera empírica, con la finalidad de establecer leyes científicas. Cabe destacar que la sociología realiza un análisis del Derecho desde el punto de vista que éste es un instrumento de dominación:

⁵⁵ Muñoz Carlos, 2000 pp. 181 y 182

- Método de análisis de contenido.
 - Análisis sociológico de la jurisprudencia.
 - Análisis de documentos jurídicos.
- Técnicas cuantitativas. Estas son: La estadística, que busca cubrir la totalidad de los fenómenos observados y el sondeo, que toma muestras deliberadamente de una fracción de los fenómenos observados.

La Sociología Jurídica es una ciencia explicativa

La Sociología del Derecho trata de explicar los fenómenos que engendra la vida común. Mientras el Derecho se ocupa exclusivamente de la creación respetuosa de la norma jurídica; para la Sociología resulta importante saber si dicha norma es aplicada, si es respetada, si la población la juzga adecuada, si en realidad existe control social, etc. Esto resulta altamente interesante para el estudio del Derecho brindándole un enfoque diverso al propio. La Sociología propone tres grandes tareas:

1. Abstractar lo social o inter-humano del resto de lo perteneciente a la vida humana.
2. Constatar los efectos de lo social y el modo como se producen.
3. Restituir lo social al conjunto de la vida humana para hacer comprensibles sus relaciones con ésta.

El moralista se escandaliza frente al predominio de la costumbre corrupta sobre la ley virtuosa; el jurista tradicional especula sobre las consecuencias debidas de la ley incumplida. El sociólogo trata de entender qué ocurre en uno u otro caso, podrá ayudar a explicar por qué no se cumple la ley tan bien formulada y que parece responder a sentimientos mayoritarios, podrá ser un portador de “buenas nuevas” sobre el triunfo de la virtud o un agorero que vaticine cada vez más injusticia y más corrupción. Derivará estas conclusiones de una serie de datos y su interpretación y predicción que a su vez anuncia hechos fastos o nefastos; jamás profecía ni apocalíptica ni salvadora. No es un misionero, es un científico para comprender e interpretar y así poder predecir comportamientos futuros. Podrá ser tan místico como un alquimista que sabe que con el tiempo podrá fundar una nueva química, Su objetivo es el conocimiento y éste también es una forma de ayudar a vivir mejor; pero su propuesta no es ni la ingeniería social, ni la utopía.

No es todo lo que debe ser. La discrepancia entre leyes y costumbres es patológica Durkheim

Sin embargo, los juristas dicen acerca de la sociología jurídica:

La crítica es fácil, el arte, difícil

El desprecio que Saint Simón siente por los legalistas se extenderá hasta el Marxismo, Augusto Comte sostiene que las leyes no pueden contrarrestar las normas sociales consideradas inexorables. Spencer Herbert, al igual que Sumner Maine consideran al orden jurídico dependiente de la sociedad.

9.3 *La ciencia del Derecho o teoría del orden jurídico positivo*

La ciencia jurídica estudia al Derecho en un plano esencialmente normativo, considerándolo en cuanto conjunto de reglas que tienen necesariamente que obedecerse, puesto que el Estado las ha declarado vigentes en una época y lugar determinados.

Carácter dogmático de la ciencia jurídica

La ciencia jurídica tiene forzosamente que aceptar sin más el orden jurídico que está en vigor, de ahí que se afirme que posee un marcado “carácter dogmático”, se le ha denominado también “doctrina jurídica”. No emite juicios de valor acerca de su contenido ni se atreve a poner en duda su obligatoriedad. Las valoraciones éticas no son objeto de la ciencia jurídica.

Naturaleza científica de la ciencia jurídica

La distinción de Kant: la filosofía del Derecho responde a la cuestión *¿quid ius?*, es decir: ¿qué debe entenderse de manera general por Derecho? Y la ciencia jurídica responde a la pregunta *¿quid juris?*, es decir: ¿qué ha sido establecido como Derecho por un determinado sistema? La ciencia jurídica pertenece a las ciencias normativas.

***No es una ciencia que se ocupe del “ser”
sino del “deber ser”***

El propósito de la ciencia jurídica es estudiar y sistematizar el llamado Derecho vigente⁵⁶. La ciencia del Derecho es imputativa y coercible, prestablecida al hecho consumado, ha sido definida como la:

“actividad investigadora fundada sobre la experiencia de las proposiciones normativas jurídicas, encaminada a la comprensión de su significado y a la construcción del sistema jurídico”.

La ciencia jurídica estudia el Derecho en sus dos aspectos, el estático y el dinámico⁵⁷; el estático tiene como objeto: el Derecho como un sistema de normas con validez, el Derecho en su estado de equilibrio; el segundo tiene como objeto: el proceso jurídico en el que el Derecho se produce y se aplica, el Derecho en su movimiento.

El objeto de la ciencia del Derecho lo constituyen las normas jurídicas y la conducta humana, pero solo en la medida en que está determinada en dichas normas como condición o efecto, en otras palabras, en cuanto la conducta humana es contenida de las normas jurídicas. Hans Kelsen

⁵⁶ Derechos en un lugar y época determinada, así como los órdenes jurídicos positivos.

⁵⁷ Para Kelsen lo estático se refiere a lo coercitivo de la norma y lo dinámico se refiere al proceso de creación y aplicación del Derecho.

El objetivo de la ciencia jurídica es explicar la realidad jurídica y su método es el método jurídico, que es un método propio que permite de manera racional y sistemática abordar dicha realidad. Uno de sus principales objetivos de la ciencia jurídica es proporcionar criterios al intérprete del Derecho.

El objeto de la ciencia jurídica son aquellas normas jurídicas que están en vigor en un determinado lugar y momento. Para Leoncio Lara Sáenz:

Objeto del Derecho

La norma
 La conducta individual y exterior que regula la norma
 El contenido del carácter social, económico o político de las conductas reguladas por la norma
 El valor que tiende a alcanzar la norma jurídica

Objeto de la ciencia del Derecho

La descripción de las normas jurídica
 El carácter verdadero o falso de los enunciados jurídicos.
 El accionamiento del gente que puede describirlo enunciar y enjuiciar lo jurídico
 El enunciado jurídico como juicio hipotético que constituye una verdad relativamente generalizada

10. Norma Jurídica

¿Son las reglas jurídicas auténticos deberes?, ¿Son exigencias sin obligatoriedad?, ¿Valen por la voluntad del legislador?

Las reglas jurídicas no son:

- Ni imperativos morales
- Ni principios religiosos
- Ni demás preceptos que rigen nuestro comportamiento.

El proceso de creación y aplicación del Derecho no se realizaría mediante deducciones lógicas, sino mediante la percepción sensorial y de la contemplación inmediata de los modos de comportamientos concretos que, por su reiteración, se expresaban como relaciones de vida típicas para ser consideradas como nuevas reglas de conducta. La ciencia del Derecho positivo considera los siguientes elementos:

- La idea de justicia como organizadora de la realidad social
- El método inductivo (inferir criterios de adecuación de los principios generales) y deductivo (conocimiento de la realidad social y jurídica)
- Materia. Punto de vista teórico (modo de comprender la realidad social) y técnico (modo de actuar sobre ella)

El sujeto normativo

Por persona jurídica se entiende el ente capaz de Derechos y obligaciones. El sujeto normativo es entonces la persona jurídica física o moral que es a quien va dirigido el contenido de las normas jurídicas

Otras normas

No todas las normas que prescriben un comportamiento externo son normas jurídicas, existen las éticas o morales, las religiosas, las de trato social o los convencionalismos sociales, los usos jurídicos y la costumbre con características determinadas.

Las normas sociales son reglas de cortesía, de etiqueta, también llamadas convencionalismos sociales. Nos permiten desarrollar una vida social más amena y cordial al conducirnos conforme a ellas. Si no respetamos estas reglas la sanción que nos impondría la sociedad sería la marginación. Las normas sociales son reglas de conducta exterior, incoercible, heterónomas y unilaterales⁵⁸.

Las normas morales son reglas de conducta unilateral, interna, incoercible y autónoma que regulan la vida del hombre dentro de su comunidad de una manera muy eficaz. Este cuerpo normativo coexiste de manera muy estrecha con el jurídico, resultando en ocasiones muy sutil su diferencia e importancia.

⁵⁸ Péreznieto, L. 1995, p. 84

Las religiones se sustentan en normas religiosas que regulan el comportamiento de los miembros de sus sectas, basadas generalmente en principios que procuran una convivencia ordenada. Son manifestaciones externas, producto de una decisión individual y de un cumplimiento espontáneo. Deben su existencia a que el ser humano suele requerir el apoyo y la guía de entes superiores a él: Dios⁵⁹.

Normas individualizadas: Los testamentos y los contratos, y en el orden internacional, los tratados.

Normas Contractuales del Derecho. Es el caso de tratados internacionales no ratificados por el Senado en los que en realidad se crean normas jurídicas que finalmente son aceptadas o reconocidas por los diversos Estados, aun cuando su proceso de creación no está previsto por las leyes de esos Estados⁶⁰.

Tres diferencias entre las normas de conducta y las leyes naturales

1. La finalidad de una ley natural es la explicación de relaciones constantes entre fenómenos. La finalidad de la normas de conducta es provocar un comportamiento.
2. Las leyes naturales implican la existencia de relación entre fenómenos. El supuesto filosófico de toda norma es la libertad de los sujetos a quien obliga. Las normas no se cumplen de manera ineluctable como las leyes naturales. La norma se refiere a seres libres capaces de optar entre la violación y la obediencia.
Los cuerpos caen en el vacío con la misma rapidez no porque deban caer sino porque no pueden caer de otro modo. En cambio los contratos deben ser puntualmente cumplidos. El cumplimiento no es necesario sino obligatorio.
3. Una ley natural es válida cuando es verdadera, o sea, cuando las relaciones a que su enunciado se refiere ocurren realmente, en la misma forma que peste indica.

⁵⁹ Péreznieto, L. 1995, p. 83

⁶⁰ Péreznieto, L. 1995, p. 141

10.1 *Concepto*

El concepto fundamental del conocimiento jurídico es el concepto de norma que afirma lo que una determinada conducta humana **debe ser**, pero únicamente bajo determinadas condiciones. Su función es *directiva* con sus prescripciones que en caso de no acatarse se recibe una sanción⁶¹. Otras confieren potestades públicas o privadas (*directrices*)

Las reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo se llaman reglas técnicas; a las que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades les damos el nombre de normas.

- *lato sensu*: Toda regla de comportamiento, obligatoria o no
- *strictu sensu*: La que impone deberes o confiere Derechos

En un sentido filosófico estricto, las normas son válidas cuando exigen un proceder intrínsecamente obligatorio. El concepto de obligatoriedad se explica en función de la idea de valor. Sólo tiene sentido afirmar que algo debe ser si lo que se postula como debido es valioso.

La fuerza obligatoria de las normas del Derecho no depende de la justicia intrínseca de lo prescrito, sino de ciertos elementos de orden extrínseco, relativos a la forma de creación de cada precepto.

Las normas jurídicas son las reglas de conducta establecidas o admitidas por el Estado mediante las cuales se mantienen el orden y la seguridad sociales de acuerdo con los principios de la justicia. Carnelutti contempla la norma jurídica como un mandato de orden general y abstracto, mediante el cual se componen directa o indirectamente los conflictos de intereses sociales o individuales.

La vida del hombre sin normas jurídicas sería solitaria, pobre, sórdida, bestial y breve. Thomas Hobbes

La norma jurídica es ambivalente: impone un deber y la facultad para exigir su cumplimiento, es decir, existe un **obligado** frente a un **pretensor** que puede exigir el cumplimiento de la obligación. Frente al jurídicamente obligado, encontramos siempre a otra persona, facultada para reclamarle la observancia de lo prescrito. El limosnero puede pedirnos una limosna, implorarla, mas no exigirnosla. Las obligaciones de índole jurídica, a diferencia de las éticas, no son únicamente deberes, sino **deudas**.

El contenido de la norma jurídica consiste invariablemente una o varias hipótesis o supuestos de cuya realización depende el nacimiento de la obligación y de los Derechos que la propia norma impone u otorga. Si el sujeto de Derecho cumple con la conducta ordenada por la norma considerada jurídicamente válida, entonces habrá cumplido con su obligación.

⁶¹ La característica de una sociedad políticamente organizada es la sanción. Políticamente, mediante la coerción y coacción el Estado puede privarnos de nuestros bienes, de nuestra libertad o de la vida.

10.2 Características

Las normas jurídicas son reglas de conducta, bilaterales, exteriores, coercibles y heterónomas⁶²:

- **Bilaterales** porque la ambivalencia impero-atributiva de la norma jurídica genera una obligación a cargo de una persona quien además tiene un Derecho para exigir de otra distinta el cumplimiento de la norma, es decir, a la vez que impone una obligación concede una facultad o un Derecho.
- **Exteriores** porque la conducta del sujeto de Derecho debe encontrarse manifestada en la naturaleza.
- **Coercibles** porque si no es cumplida de manera voluntaria y espontánea por el sujeto obligado, puede el estado exigir el cumplimiento aún por la fuerza.
- **Heterónomas** ya que el creador de la norma es un ente distinto al destinatario y obliga a éste aun cuando él no la reconozca.

10.3 Condición de aplicación

Kelsen indicó que la validez de las normas jurídicas de un sistema se determina con base en el procedimiento que ha sido creado por la norma fundamental. La condición *sine qua non* para que la norma sea aplicada con eficacia⁶³ por la autoridad es que ésta (la norma) se encuentre sustentada en un impecable proceso legislativo regulado por una norma fundamental u originaria (constitución)

Las normas jurídicas dependen para su validez y eficacia de un pulcro procedimiento de creación que se encuentra establecido en la norma fundamental. Si se han seguido en la creación de la norma jurídica al pie de la letra los pasos establecidos en el proceso legislativo, nos encontraremos en presencia de una regla de conducta con plenitud y eficacia ya que su aplicación se entenderá válida. Si la Norma Jurídica no es emitida conforme a los procedimientos previamente establecidos, no podrá existir.

10.4 Jerarquía

Kelsen evidenció el orden jurídico donde la cúspide es ocupada por la norma fundamental. En cada sistema jurídico existe una norma jurídica fundamental u originaria, que por lo general se le denomina ley fundamental o constitución:

- 1° Normas Constitucionales
- 2° Normas Ordinarias
- 3° Normas Reglamentarias
- 4° Normas Individualizadas

Las normas jurídicas pueden ser primarias o secundarias: primarias cuando tienen por sí mismas un sentido pleno, y, secundarias cuando solo tienen un sentido si se les relaciona con una norma primaria.

⁶² Sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa

⁶³ Se afirma que un imperativo es eficaz, que tiene facticidad o positividad, cuando es acatado por los sujetos a quienes se dirige

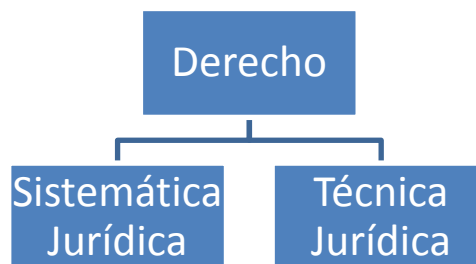
10.5 Ordenamiento jurídico

Las normas jurídicas no se encuentran aisladas, están yuxtapuestas (Yuxtapuesto: Poner una cosa junto con otra) o asociadas unas con otras constituyendo una unidad cerrada, un sistema. Es posible que lo establecido en una ley esté en oposición por lo ordenado en otra, así que es necesario conocer el orden de todas las normas que integran el sistema jurídico. La unidad en la pluralidad de normas jurídicas se designa como sistema jurídico u orden jurídico. Kelsen.

El orden jurídico se propone la tarea de estructurar las normas jurídicas. Los criterios que se han seguido para estructurar el ordenamiento jurídico son cinco que consideran a saber:

1. El ámbito espacial de validez. Se atiende al lugar y espacio geográfico en que tienen validez las normas jurídicas;
2. El ámbito material de validez. Se entiende la materia regulada por la norma jurídica.
3. El ámbito temporal de validez. Se entiende por el período de tiempo en que principia y termina la validez de la norma jurídica.
4. Ámbito personal de validez. Se refiere a quien concierne observar u omitir determinada conducta, es decir, hay normas que sólo son válidas para un grupo de personas y otras que sólo son válidas para personas determinadas.
5. Y la jerarquía de las normas. Entre dos normas de validez diferente no puede haber más que dos clases de relación: de dependencia jerárquica, o de independencia de las normas entre sí pero dependiendo jerárquicamente ambas de una norma de grado superior.

10.6 La técnica jurídica



Sistemática Jurídica: Exposición de un Derecho positivo

La técnica jurídica comprende los problemas de interpretación, integración, vigencia, retroactividad y conflictos de las normas jurídicas. La técnica jurídica tiene por objeto el estudio de los problemas relacionados con la aplicación del Derecho objetivo a casos concretos. Los problemas que ofrece la aplicación del Derecho se reducen a los siguientes:

- 1º Vigencia
- 2º Interpretación
- 3º Integración (argumentación)
- 4º Retroactividad, y
- 5º Conflictos de leyes en el espacio

La integración

Vacío legal. La norma jurídica es de carácter general abstracto, impersonal e intemporal, no atiende situaciones particulares, por lo que se dan casos en los que no existe norma específicamente aplicable. Nos encontramos en presencia de un vacío legal, situación que no puede ser alegada por el juzgador para dejar de resolver el asunto. Ante tal circunstancia, al juzgador se le ha facultado con recursos para que su tarea de aplicación de normas no quede imposibilitada por un vacío de la ley, cuenta con la **integración** que es la figura jurídica que le permite realizar incluso labores legislativas al aplicar la analogía, la mayoría de razón, la equidad, los principios generales del Derecho, *a contrario sensu*, etc.

En su labor integradora el legislador al argumentar deberá de respetar los siguientes principios:

- Seguridad jurídica
- **pro actione**, que se refiere a una postura anti formalista para la interpretación de los requisitos procesales.
- **favor libertatis**, que busca el sentido más favorable para hacer efectivos los Derechos fundamentales.
- **in dubio pro reo**, que implica la absolucón en caso de duda.
- **in dubio pro operatis**, aplicado en la materia laboral que dispone que deberá aplicarse la norma haciendo la interpretación favorable al trabajador.

La integración es de dos clases:

1. **Auto integración.** se lleva a cabo con elementos tomados de la misma ley y utilizando al efecto, el procedimiento de aplicación:
 - por analogía o
 - a contrario sensu.
2. **Hetero integración.** tiene lugar cuando se suplen los vacíos utilizando elementos diversos de la ley, como son
 - la costumbre,
 - la equidad,
 - las doctrinas jurídicas,
 - los preceptos de leyes extranjeras, etc.

En situaciones de este tipo hay que recurrir a los *Principios Generales del Derecho*, al Derecho Natural o a la equidad. Habrá que aclarar que en ningún caso, la integración deberá oponerse a los preceptos legales existentes.

La Interpretación

La interpretación de la norma conlleva la intención de descubrir el significado de las palabras que la formulan. Cuando un ser distinto al legislador intenta desentrañar el sentido de la expresión escrita por el legislador se dice que la está interpretando. Es de advertirse que se debe de guardar reserva en admitir que el legislador se equivocó al emitir la ley

La ley puede ser consultada e interpretada por personas que juegan un rol distinto en la sociedad y entonces cada una de ellas dará un significado diferente según ese rol. La interpretación puede ser:

- a) **Auténtica**, si el encargado de desentrañar su contenido es el mismo autor, es decir el legislador;
- b) **Judicial**, si es el juez el encargado de desentrañar su contenido al momento de resolver;
- c) **Doctrinal o privada**, si se trata de un particular quien pretende desentrañar el contenido de la norma, dicho particular puede ser incluso un tratadista estudioso del Derecho, pero aun así su opinión es considerada como privada o particular.

Ya no se deben formar abogados con el servil método de la escuela de la exégesis no con los nefastos reduccionismos kelsenianos.

La Aplicación

La aplicación de las normas del Derecho a casos concretos puede ser privada o pública.

- La **privada** tiene una finalidad de simple conocimiento.
- La **pública**, consiste en la determinación oficial de las consecuencias que derivan de la realización de una hipótesis normativa, con vistas a la ejecución o cumplimiento de tales consecuencias

La aplicación de la ley en una situación jurídica concreta provocada por la realización de un evento previsto por el legislador, se funda en el nacimiento de Derechos y obligaciones. Para la aplicación de la ley deberemos de considerar el tiempo y el lugar. La ley continúa siendo aplicable durante su vigencia, pero cuando se emita una nueva ley que abrogue el contenido de la antigua, se generará el denominado *conflicto de leyes en el espacio y en el tiempo*.

Conflicto de leyes en el tiempo y en el espacio

Retroactividad. Consiste en aplicar leyes actuales a hechos o actos jurídicos anteriores o viceversa. Leyes anteriores a hechos o actos jurídicos cuyas consecuencias de Derecho no se agotaron durante la vigencia de la ley anterior.

Conflicto de leyes en el espacio. El problema se reduce a la determinación de la autoridad territorial o extraterritorial de los diversos preceptos. Una regla casi unánime es que una ley se aplica únicamente en el territorio sujeto a la soberanía del Estado que la elaboró, pero como los diversos países no viven aislados sino que tienen múltiples relaciones entre sí, la existencia y desarrollo de esas relaciones no sería posible si no se reconociera el Derecho⁶⁴ de cada uno de ellos y no se respetaran las situaciones jurídicas nacidas al amparo de sus respectivos ordenamientos legales.

⁶⁴ Derecho Internacional Privado

10.7 Objeción de conciencia

La objeción de conciencia es el rechazo al cumplimiento de determinadas normas jurídicas por ser éstas contrarias a las creencias éticas o religiosas de una persona. Puede plantearse ante cualquier tipo de mandato que se derive del ordenamiento jurídico, como normas médicas u obligaciones tributarias: el supuesto más destacado, no obstante, es la objeción de conciencia al servicio militar.

Desde una ética racional (como la representada ejemplarmente por Henry D. Thoreau) que considera que el individuo debe responder en primer lugar al tribunal de la propia conciencia, la objeción de conciencia se define como un Derecho subjetivo a resistir los mandatos de la autoridad cuando contradicen los propios principios morales.

De alguna manera, entronca con otras figuras de desobediencia al Derecho, especialmente con la desobediencia civil y, de manera aún más *lata*, con el denominado Derecho de resistencia a la opresión, proclamado en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano al inicio de la Revolución francesa.

Sólo algunos ordenamientos reconocen un Derecho a la objeción de conciencia, generalmente en relación con el servicio militar y algunas leyes referidas a la libertad religiosa.

En Estados Unidos

En 1935 Billy y Lilian Gobitas, dos niños testigos de Jehová, fueron expulsados de su escuela en Minersville (Pennsylvania) debido a negarse a saludar a la bandera de su país, ya que de acuerdo a sus creencias aquello constituía un acto de idolatría (Éxodo 20:3-5) Después de una serie de juicios, en los cuales se falló a favor y luego en contra, finalmente la Suprema Corte de los Estados Unidos reconsideró que dichos estudiantes estaban en su Derecho de ejercer su libre expresión y libertad de culto amparados por la Primera Enmienda de la Constitución de su país al expresar sus convicciones religiosas, las cuales incluirían el negarse a cualquier forma de veneración a algún símbolo de unidad nacional. Las declaraciones de los hermanos Gobitas se encuentran registradas en la Biblioteca del Congreso de Estados Unidos

10.8 Control social

El control social es la facultad de la que se ve dotada la autoridad con el objeto de regular la actividad humana. El hombre, para poder vivir con armonía en sociedad, requiere de reglas que regulen su comportamiento. Esas reglas, previamente establecidas, tienden a establecer un control, el control social. Los distintos órdenes normativos constituyen los instrumentos encargados del control social. Pero para controlar a la sociedad se requiere del poder que se ve representado por la posibilidad de que un actor, dentro de una relación social, esté en posición de ejercer su voluntad a pesar de la resistencia que se le presente.

¿Quién detenta el poder? ¿Quién aplica las reglas? ¿Quién vigila que se cumplan? Se requiere de un ente que aplique y vigile su cumplimiento; ese ente es el Gobierno⁶⁵ que se ve representado por individuos a quienes se les inviste con facultades. De las instituciones formales establecidas por las leyes emanan las facultades conferidas a la autoridad para que, con sustento en tales normas, ejerzan el poder para lograr dicho control. Luego entonces: El control social es la facultad de la que se ve dotada la autoridad con el objeto de regular y coordinar la actividad humana en la vida social valiéndose del orden y la justicia para que exista la posibilidad de superación y cohesión del grupo. Así, el control social queda integrado por:

- Conjunto de normas jurídicas
- Poderes sociales que regulan la conducta humana
- Instituciones legítimas que lo sustenten

10.9 Las normas como instrumentos de control social

Las normas jurídicas son un medio de control social, porque el hombre necesita saber cuál es el dominio de lo suyo y el de los demás, hasta dónde llega su Derecho y en dónde empieza el de los demás; necesita que sus Derechos, una vez establecidos, se encuentren satisfactoriamente protegidos por el Estado.

Una norma es una orden general, dada por quienes tienen autoridad, para regular la conducta de otros:

- Es una orden, pues es su intención es obligar a su mandato.
- Es general porque se dirige a una totalidad
- La emite un ente dotado de autoridad porque tiene potestad de mando.

Las reglas de conducta establecidas o admitidas por el Estado, mantienen el orden y la seguridad sociales, en concordancia con los principios de la justicia. El Derecho, una vez creado, ejerce una influencia sobre la sociedad moderándola.

Tal vez la característica más importante de la ley es la obligatoriedad:

Si la ley no se obliga, es una ley muerta

⁶⁵ Es necesario distinguir el concepto de Estado, en su más amplia acepción, del concepto de gobierno. Estado se identifica con el orden jurídico nacional que se nos muestra como una organización (constituido por un conjunto de órganos, entre ellos, el gobierno)

10.10 La sanción

La autoridad tiene la facultad de aplicar válidamente la norma jurídica, misma que también está facultada para aplicar, en su caso, la sanción o el castigo por no obedecer o realizar la conducta ordenada por ésta.

Se denomina sanción a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica. Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, puede haber *sanciones penales o penas*; *sanciones civiles* y *sanciones administrativas*. La sanción se dirige a ocasionar un daño en la esfera de intereses (propiedad, libertad) del infractor de la norma jurídica.

En Derecho no hay faltas a la moral, hay faltas a las normas jurídicas. La ley no se viola ni la constitución se viola, uno se acomoda al supuesto de Derecho que especifica la norma. Las sanciones del Derecho casi siempre están determinadas:

Dado A, debe ser B

Es conveniente advertir que la amenaza de sanción no siempre evita la conducta anti normativa, pero indudablemente es un factor que regula el comportamiento humano. No se excluye la fuerza en la aplicación del Derecho, ésta sigue existiendo para obligar a acatar las normas jurídicas impuestas.

10.11 Comportamiento generado por normas y sanciones

El Derecho tiene origen en la sociedad y una vez creado influye sobre ésta como se infiere del concepto del orden jurídico (conjunto de normas que rigen la conducta exterior del hombre en forma coactiva), es ante todo un sistema que establece sanciones.

La coercibilidad es el atributo de la norma jurídica que le brinda la posibilidad de ser impuesta aún por la fuerza (de manera coercible)

Recordemos que la aplicación de la norma jurídica le corresponde a la autoridad misma que está facultada para aplicar en su caso la sanción o el castigo por no obedecer o realizar la conducta ordenada por esta.

Concluimos este apartado señalando entonces que el orden normativo más eficaz para regular el comportamiento de los sujetos que participan en la sociedad, es el sustentado por el Derecho, ya que parte en principio del sano respeto que deben guardarse los elementos sociales y por último sancionando al infractor de la norma imponiéndole dicha sanción aún en contra de su voluntad y por la fuerza.

10.12 *El ideal de justicia*

Expresiones de un convencido militante:

***Justo es lo que yo hago y lo que hacen mis correligionarios;
injusto lo que hacen otros***

***Verdadero es lo que nosotros decimos,
falso lo que dicen los demás***

Todo Derecho positivo es la regulación jurídica de una cooperación social concreta. Se llama cooperación social a la actividad encaminada a la satisfacción de necesidades sociales.

Debemos vernos libres del mayor de los males: la injusticia.
Platón

La ley suprema de la vida humana, el valor de lo justo, el ideal de justicia, es este principio, este fin: una comunidad de hombres libres en la que no se tiene por norma fundamental nunca ningún interés unilateral concreto de una clase social y que permite dar a cada quien lo que merece.

Los socialismos y los individualismos de nuestro Derecho positivo no son ninguna ley suprema de la vida humana, sino simples medios de orientar las circunstancias históricas de una cooperación social determinada hacia el ideal de justicia.

Deseamos que nuestro juicio sea objetivamente válido.

El único criterio objetivo es aquel que haga posible una tendencia de vida social hacia la unificación armónica y absoluta de las aspiraciones que hay en la sociedad.

El ideal de una comunidad libre es libre de verse obligada a tomar como norma única de su conducta los intereses de una persona de la sociedad o de una clase o de varias clases sociales, Sólo así se hace posible dar a cada quien lo suyo.

En España

El Derecho a la objeción de conciencia viene recogido en la Constitución, aunque en referencia exclusiva al servicio militar, el único caso reconocido:

La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria. Constitución Española, Artículo 30.2

La objeción de conciencia se ejerce cuando el contenido o los deberes que impone una norma legal se oponen a las normas éticas o convicciones morales de una persona. La objeción, por tanto, entra en juego cuando se da un choque –a veces dramático- entre la norma legal que impone un “hacer” y la norma ética o moral que se opone a esa actuación. En caso así, el objetor de conciencia, se decanta por el “no” a la ley, atendiendo a lo que considera un deber de conciencia.

En México

En México la objeción de conciencia no se encuentra reglamentada a diferencia de otras naciones donde los profesionales de la salud pueden negarse, ya sea por cuestiones morales o creencias religiosas, a realizar algún procedimiento que consideren no ético y que sin embargo deben realizar por ley.

En abril de 2007, el jefe del gobierno del Distrito Federal, Marcelo Ebrard hizo declaraciones respecto a que los trabajadores del sistema de salud de la entidad dependientes de su gobierno deberían acatar las disposiciones en cuestión del aborto voluntario (bajo pena de perder su empleo) y que no podían acogerse al argumento de objeción de conciencia para no realizarlo ya que no se aplicaba en esos casos pues los médicos como servidores públicos estaban "*obligados a acatar las disposiciones*" ya que "*el aborto es un Derecho*". De igual forma, Leticia Bonifaz, consejera jurídica del Distrito Federal, dijo que los médicos deben justificar su postura ya que en México la objeción de conciencia está poco desarrollada.

En febrero de 2009, la NOM 046 estableció que

“en caso de violación, las instituciones prestadoras de servicios de atención médica deberán, de acuerdo a la Norma Oficial Mexicana aplicable, ofrecer de inmediato y hasta en un plazo de 120 horas después de ocurrido el evento, la anticoncepción de emergencia, previa información completa sobre la utilización de este método, a fin de que la persona tome una decisión libre e informada”

Lo cual implica la realización obligatoria del aborto inducido por lo que el personal médico no podría acogerse a la libertad de conciencia, de lo contrario se atenderían a sanciones de tipo administrativo.

11. Solución del conflicto

En virtud de los constantes choques de intereses que se dan en el interactuar de los individuos, se generan problemas. Los conflictos pueden resolverse de distintas maneras:

- a) La **autotutela** (por la fuerza, como animales)
- b) La **autocomposición** (de común acuerdo) o
- c) La **heterocomposición** (mediante un árbitro o juez)

La autotutela implica la solución del conflicto mediante la protección del interés por las mismas partes en conflicto, donde imperará la fuerza, la ley del más fuerte. En la autocomposición se ve implicado el acuerdo celebrado por las partes y en la heterocomposición se deja a un tercero ajeno la solución del pleito. Esta última la entendemos como la forma más civilizada de resolución de los conflictos ya que está dotada de un elemento que se encuentra por encima de las partes y del tercero, dicho elemento lo constituyen las reglas o normas a las que se encuentran sometidas las partes participantes en conflicto.

Los conflictos sociales requieren de soluciones pacíficas, dichas soluciones las brinda el Derecho dando al género humano la oportunidad de sobrellevar su interacción de manera armónica. Para el Derecho no es indispensable probar la verdad o falsedad de un enunciado, le interesa que la ley sea cumplida.

Derecho es lo contrario de la arbitrariedad

Dos polos de la conflictiva social:

1. El contrato en el que hay un pacto de fuerzas
2. El delito, en el que el equilibrio de fuerzas se rompe

El proceso viene a ser un instrumento para solucionar ciertos conflictos sociales, conflictos de intereses por la pretensión del demandante y por la resistencia del otro.

Litigio, Pretensión, Proceso y Acción

El litigio es el choque de fuerzas contrarias (Contrato VS Delito) Todo proceso presupone un litigio, pero no todo litigio desemboca indefectiblemente en un proceso.

La pretensión, uno de los elementos necesarios para la existencia del litigio, si no hay pretensión, no puede haber litigio. La pretensión es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio. La pretensión no siempre da nacimiento al litigio, porque donde hay sometimiento a la pretensión, el litigio no nace. La pretensión puede ser discutida, fundada, impugnada, infundada, insatisfecha, resistida o bien, sin Derecho. Algunas veces se logra satisfacer pretensiones sin tener Derecho. El Derecho subjetivo es algo que se tiene o que no se tiene, la pretensión es algo que se hace o no se hace, es una actividad, una conducta, es una demanda, es lo que se quiere: un deseo.

Los medios para lograr la pretensión pueden ser legales como los ruegos o algunas presiones, ilegales como las amenazas y la fuerza. En el Derecho penal, la pretensión sólo puede lograrse por medio del proceso.

La acción es un medio para llevar la pretensión hacia el proceso. Siempre que aparezca la acción, irá precedida de la pretensión.

Relación y diferencia entre proceso y litigio

El litigio es siempre el contenido y el antecedente de un proceso. El proceso es sólo un medio de solución del litigio. Sin pretensión no puede haber acción y sin acción no puede haber proceso.

El contenido:	Litigio y pretensión
En continente:	Proceso y acción

El litigio se puede resolver a través del proceso o del arbitraje que es un cause distinto de solución del litigio.

Autotutela. Formas que subsisten

La Autotutela. Forma egoísta y primitiva de solución. En rigor es una forma animal de superar la conflictiva, en las sociedades de animales los conflictos se resuelven por autotulela. En ella, el más fuerte o el más hábil impone por su inteligencia, destreza o habilidad, la solución al contrario. El litigio se resuelve no en razón de a quién le asiste el Derecho, sino en función de quién es el más fuerte o el más hábil.

Legítima defensa. El delito se excluye cuando se repela una agresión real sin Derecho en defensa de bienes, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor. La figura del duelo surge de un pacto entre los contendientes, pero regresa hacia la autotutela.

Estado de necesidad. El delito, no ocasionado dolosamente por el sujeto, se excluye cuando se obre por la necesidad de salvaguardar un bien de un peligro real siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de enfrentarlo.

Defensa del honor en materia penal. Se trata de la defensa de un honor bastante mancillado. 3 días a 3 años de prisión al que sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a cualquiera de los culpables o a ambos. 3 días a 3 años de prisión al ascendiente que mate o lesione al corruptor del descendiente que esté bajo su potestad.

Aborto por causa de violación y aborto terapéutico. No se impondrá sanción: cuando el embarazo sea resultado de una violación, cuando de no provocarse el aborto, la mujer corra peligro de afectación grave a su salud, cuando exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas.

Autocomposición. Formas autocompositivas

La autocomposición es un excluyente de la jurisdicción pues los querellantes compondrán su conflicto de intereses sin intervención del Estado. Si a través de la **conciliación** se resuelve el litigio, llegaríamos a una figura autocompositiva y si fracasa, no tendríamos un equivalente jurisdiccional.

En la **autocomposición**, al encontrar las propias partes en conflicto la solución de éste, ya sea a través del pacto (transacción), de la renuncia (desistimiento) o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria (allanamiento), resulta que aquéllas están ya ante una forma altruista, más humanizada de solución de esos conflictos.

Desistimiento. Renuncia procesal de Derechos o de pretensiones:

- De la demanda Antes de que la demanda se notifique al demandado
- De la instancia Cuando ya ha sido llamado a juicio
- De la acción Después del juicio

El actor está en plena libertad para volver a plantear en un ulterior proceso, la demanda que ha retirado, sin que el Derecho de fondo se perjudique. Un desistimiento no tiene efectos jurídicos vinculatorios en el caso de los llamados Derechos irrenunciables.

Allanamiento. Conducta o acto procesal que implica el sometimiento por parte del demandado o de quien resiste en el proceso a las pretensiones de quien acciona. Allanarse es ponerse plano, llano, no ofrecer resistencia, someterse a las pretensiones del contrario.

Transacción. Negocio jurídico a través del cual, las partes, mediante el pacto, mediante el acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o del litigio. Es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminada una controversia presente o previenen una futura. Será nula la transacción que verse sobre delito, dolo y culpa futuros.

No todos los Derechos son de libre disposición o pacto

Las dos figuras intermedias entre la autocomposición y la heterocomposición son la amigable composición y la conciliación: las partes piden la opinión de un tercero, quien puede avenirlas, inclusive puede dar una opinión sobre el conflicto, que no tiene carácter imperativo, es un mero consejo. Cuando las partes en conflicto pactan dirigirse a un tercero pidiéndole su opinión y de antemano se comprometen a someterse a la opinión de ese tercero, nace el arbitraje que es la primera figura heterocompositiva.

Heterocomposición

La Heterocomposición es la forma más evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto para darle solución.

Las dos figuras características de la heterocomposición son el arbitraje y el proceso jurisdiccional. El arbitraje es la primera figura heterocompositiva. El árbitro estudiará el asunto, ofrecerá su opinión y dará la solución del conflicto, que recibe la denominación de laudo.

El Arbitraje. Genuino equivalente jurisdiccional, constituye un verdadero proceso llevado ante jueces privados, no profesionales, ni estatales.

El proceso jurisdiccional es el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, cátodos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido, para dirimirlo o para solucionarlo, es decir, en el acto por el cual se sentencia.

***El proceso jurisdiccional es un instrumento
de aplicación del Derecho***

La finalidad que debe perseguir todo proceso jurisdiccional es solucionar controversias para lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad sociales.

Los juicios arbitrales pueden ser de estricto Derecho o de equidad. Los primeros se llevan a cabo conforme a la ley. Los juicios de equidad dan lugar al libre arbitrio del juzgador, quien resuelve el caso concreto conforme a justicia.

Diversidad del Derecho Procesal

El litigio puede ser civil, penal, administrativo, laboral, etc. Cada estado tiene atribución legislativa para emitir su propio código civil.

La **Hermenéutica⁶⁶ Jurídica** es la parte del conocimiento encargada de desentrañar el contenido y el significado de los tópicos del Derecho, nos brinda la oportunidad de contemplar nuestro objeto de estudio desde distintos enfoques ya que la podemos ubicar desde el punto de vista de la técnica o del arte, como técnica pues nos brinda herramientas fundamentales en la creación de la norma facilitándonos la tarea.

⁶⁶ Arte de interpretar los textos

11.1 La administración de justicia

En los pueblos primitivos

El proceso tuvo una formación natural: La administración de justicia está en manos de un jefe, las comunidades primitivas toleran y reglamentan ciertas formas autocompositivas, inclusive en delitos graves como el homicidio se contase con un amplio margen de negociación. Los procesos se caracterizan por su formalismo y teatralidad, sin los cuales, los actos procesales carecían de validez, y estos teatros son los antecedentes más remotos de las formas procesales actuales.

Roma

Se le llama orden judicial privado porque las partes acudían primero ante un magistrado. Este magistrado o pretor no resolvía el conflicto, sino que únicamente expedía una fórmula que un juez privado resolvía. Se asemeja todavía al arbitraje. Se contemplan aspectos significativos de tendencia autocompositiva.

Las acciones de la ley, **Legis Actio**, son procedimientos rigurosos enmarcados en cierto ritualismo muy vecino a la religiosidad. Hay un exceso rigorista y formalista, un error en la palabra, en la actitud o en el gesto, podía determinar que el pleito se perdiera. Constituían diversas formas autorizadas de procedimientos un modo de proceder que se adapta a diversos Derechos. 5 formas de actuación:

1. **Actio Sacramento**, verdadero reto entre las partes que afirmaban que ambas tienen el Derecho sobre una cosa o persona. Las partes en litigio hacían una especie de apuesta y el perdedor debía pagarla. El monto de lo perdido se destinaba a los gastos del culto.
2. La **postulation** hacía que el pretor, previo pedimento de las partes, nombrase a un juez árbitro para dirigir el litigio.
3. En la **actio per conditionem**, las partes afirmaban también ante el pretor sus pretensiones y resistencias y éste lo emplazaba para que en un plazo de 30 días compareciesen ambos ante el juez.
4. La **iniectio** se ejecutaba sobre la persona del deudor, el cual era llevado ante el magistrado por el acreedor inclusive por la fuerza si el deudor se resistía. Mediante esta forma primitiva se llegaba a establecer una verdadera prisión particular por deudas de carácter privado, y el sometido a **manus iniectio** podía inclusive, también ser sometido a consecuencia de ella a la esclavitud.
5. En la **pignoris capio** se tiene el antecedente de las ejecuciones sobre cosas, constitución de una garantía del propio crédito por el deudor, antecedentes de la prenda y del embargo. Se retenía la cosa hasta que se hubiese realizado el pago para rescatar la cosa. Se podía llegar hasta la destrucción del objeto mismo en pena por la falta de pago.

Procedimiento formulario. Al procedimiento sólo tenían acceso los ciudadanos romanos patricios, no así para los plebeyos ni mucho menos para los peregrinos o extranjeros. Época de oro del Derecho civil romano, cuyo fundamento procesal es precisamente la fórmula. No se comprenden muchos principios sustanciales del Derecho civil si no se tiene una noción clara de este procedimiento que constituía su última sanción. La fórmula es una instrucción escrita con la que el magistrado

nombra al juez y fija los elementos sobre los cuales éste deberá fundar su juicio, dándole a la vez el mandato, más o menos determinado para la condenación eventual o para la absolución en la sentencia.

A través del proceso formulario, el pretor magistrado tiene una mayor posibilidad de adaptar la fórmula al caso concreto que se somete a su consideración, y es precisamente aquí donde surge esa institución tan admirablemente manejada por los juristas romanos, que es la equidad entendida, como la justicia aplicada a un caso concreto.

Las 4 partes fundamentales de la fórmula eran:

1. La *demonstratio* es la enunciación del hecho, que constituye el fundamento de la litis.
2. La *intentio* es la parte de la fórmula en que el actor concluye o expone sucintamente su demanda.
3. La *adjudicatio* implica la potestad por la cual el juez debe atribuir la cosa.
4. La *condenatio* con la que se llega a un resultado ejecutivo.

Prescripciones a favor del actor, o a favor del reo y las excepciones como elementos condicionantes de la condena.

El **proceso extraordinario**. En el proceso formulario hay una duplicidad de etapas puesto que existe una primera ante el magistrado, funcionario Estatal, y otra segunda ante un juez particular o privado, en esta tercera etapa, la del proceso extraordinario tal duplicidad desaparece para que tengamos una sola que se desenvuelve toda frente a un funcionario Estatal, el magistrado. Los jueces privados cayeron en descrédito. Prevalció el proceso extraordinario sobre el anterior proceso formulario.

Los germánicos

En el Derecho civil romano prevalece o se protege con mayor rigor el Derecho del individuo frente a la colectividad, en el Derecho germánico la nota de acentuación es el predominio de los intereses de la colectividad sobre los del individuo.

Procesos primitivos, con particularidades mágicas religiosas, que toleraban formas autotutelares y autocompositivas, La mezcla de los elementos romanos y germánicos daría origen posteriormente a los procesos medievales.

El procedimiento alemán. Existía una asamblea del pueblo llamada *Ding*, ante la cual el juez solamente intervenía como instructor, como un investigador del Derecho y un director de los debates. Su fin es el de obtener una reparación, procurando inicialmente un acuerdo entre las partes, y si éste no se logra, entonces coactivamente el pago de una sanción pecuniaria, con objeto de evitar la venganza del lesionado o de su tribu. El procedimiento es público, oral y de rigor formalista, las pruebas no se dirigen al tribunal sino al adversario. Regresó a las formas autotutelares y en especial al duelo, al juicio de Dios y a las ordalías: la prueba del agua caliente, la del fuego, la del hierro candente, la ordalía aleatoria y prueba del agua fría.

Antiguo enjuiciamiento español

Los dos mundos antagónicos, el germano y el romano, se encuentran frente a frente y coexisten sin interferencia durante dos siglos. Fruto de esa mutua penetración fue el Fuero Juzgo, fusión del espíritu germánico y romano con un sello de humanismo y una grandeza filosófica.

Proceso medieval italiano

Derecho longobardo-franco, fusión de los procedimientos romano y germano. El proceso comienza con una citación con plazo hecha al demandado, plazo dentro del cual se presenta la demanda. Contra ésta, el demandado puede oponer excepciones impeditivas o dilatorias sobre las cuales se ha de decidir de nuevo en otro plazo determinado: la *litis contestatio*, incorporación del demandado a la contienda. Teoría probatoria legal o formal, reglas determinadas para la apreciación de las pruebas. La sentencia puede ser impugnada por apelación, por medio de la *querella nullitatis*, por la cual se pide la nulidad de la sentencia (ahora amparo directo)

La característica principal del proceso medieval italiano es su lentitud, por lo que se reforma y surgen los juicios de tipo sumario: Con el *proceso ejecutivo* se llega directamente a la ejecución o a una cognición sumaria. El procedimiento de embargo se propone lograr una garantía de la ejecución contra el deudor sospechoso. Junto con los juicios sumarios se desarrolla un procedimiento rápido procedimiento sumario indeterminado, aligerado de formalidades que conduce a una sentencia que puede llegar a ser firme.

El proceso católico italiano (románico) incluye al proceso inquisitivo que se caracteriza ante todo por el predominio de la escritura y el secreto y se dividía en inquisición general e inquisición especial.

La revolución francesa y la codificación

***Para el Estado, todo lo que no está permitido está prohibido
y, por el contrario,
para los ciudadanos, todo lo que no está prohibido, está permitido.***

Por primera vez se separan las normas procesales respecto de las normas sustantivas (quinteta de códigos Napoleónicos) A partir de los códigos Napoleónicos comienzan a promulgarse códigos independientes para el proceso civil y para el proceso penal.

Procesos inquisitorial, dispositivo y publicista. Oralidad y escritura en el proceso

En el proceso inquisitorial, el juez ejerce el poder sin ninguna limitación. Además de ser el juzgador, también es un investigador con amplios poderes e inclusive, un acusador. En materia penal, este proceso presume la culpabilidad y no la inocencia. El acusado debe probar que es inocente. Este proceso entraña un amplísimo poder de los órganos del Estado y muy limitadas posibilidades de actividad de los particulares.

El proceso dispositivo surge de la revolución francesa como una reacción contra el despotismo procesal inquisitorial. El Estado tiene sus atribuciones delimitadas, el juez es un mero espectador pasivo de la contienda, su papel se contrae a vigilar que se cumplan las reglas del juego. Una vez desenvuelta la contienda, dicta su resolución determinando a quién le corresponde la razón jurídica. El juez debe ser imparcial, absolutamente imparcial.

El proceso publicista (socialización del Derecho: Derecho del trabajo y el Derecho agrario) sirvió para aliviar los excesos a que se había llegado con el liberalismo, para lograr el bienestar de las clases más expuestas. El juez tiene un sentido proteccionista y tutelar de ciertos intereses de grupo o de clase. El juez ya no es un simple espectador pasivo de la contienda, tiene una actitud de auxilio hacia el débil o el torpe frente al hábil o poderoso. Se trata de obtener la verdad material sobre la verdad formal o ficticia. La tendencia a que la verdad material prevalezca sobre la verdad formal es de aceptación universal. La creación de verdades ficticias o formales, a través del proceso, constituye una verdadera degeneración de éste que sólo beneficia a los audaces, los hábiles y los poderosos. Se procurará encontrar la verdad material, la verdadera verdad.

Esa facultad de ordenar el desahogo de pruebas por parte del tribunal implica, en su más amplia expresión, la posibilidad de que se traigan al proceso elementos de prueba que no han sido ofrecidos por las partes. Podrían ser testigos, documentos, periciales o interrogatorios o careos. Dentro de una línea genuinamente publicista del proceso, las facultades del tribunal en materia probatoria deben ser amplísimas.

La suplencia de la queja. Traer al proceso los razonamientos o las argumentaciones no aducidas por una parte torpe o débil. Se viene a contrariar aquí el principio de sentenciar según lo alegado y lo probado. Institución muy interesante que tiende a extenderse a otros campos del enjuiciamiento, limitada en México al juicio de amparo y al juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del D. F.

Todo el proceso publicista significa la derogación, en materia procesal, de los principios dispositivos. Uno de los principales problemas es determinar si éste conserva el principio de la imparcialidad del juzgador. Se aduce que si el juez adopta una posición tutelar o protectora de una de las partes, pierde su imparcialidad. El juez, como director de la contienda de los actos procesales, debe procurar que las partes en pugna tengan las mismas armas y estén en el mismo plano.

El juez no es imparcial cuando resuelve conforme a la ley

Procurar que la contienda sea leal y que las reglas del juego sean limpias. El publicismo en el proceso entraña la necesidad de que los errores o las torpezas de los débiles, no sean aprovechadas deslealmente por los fuertes y por los poderosos.

Los primeros procesos jurisdiccionales fueron de carácter eminentemente oral, de viva voz se exponían los problemas. Ahí mismo se traía a los testigos y se pronunciaba de palabra la sentencia. Una sola audiencia ante el tribunal, que se denomina demanda, excepciones para pruebas, alegatos y sentencia. La inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias y al desechamiento de todos los trámites o recursos entorpecedores de la marcha del proceso.

La intención de la oralidad es hacer más expedita, como lo postula el mandato constitucional, la administración de justicia.

Fue necesario formar un registro o memoria de los actos procesales, naciendo el escribano. Trámites entorpecedores o de chicana que son muy socorridos en los procesos de tipo escrito.

Todas las incidencias que pretendan detener el desenvolvimiento del proceso deben ser desechados y todas las posibilidades de impugnación deben reservarse para la impugnación misma de la sentencia que se dicte.

Evolución de la doctrina procesal y surgimiento de la corriente científica del proceso

En Roma existió un proceso que se conoce, pero no hay bibliografía procesal. Lo que los romanos entendían por acción difiere del concepto actual. Hay autores y referencias de tipo procesal importantes: las obras de Cicerón, las Instituciones oratorias de Quintiliano que contienen consejos, recomendaciones y reglas acerca del ejercicio de la abogacía; la Instituta legal de Gayo.

Siglos XI a XII: En la escuela judicialista se destaca el concepto de juicio.
 Siglo XVI: Escuela practicista (Espejo de las acciones en Alemania)

El procedimentalismo aparece con la revolución francesa. De suma importancia la codificación napoleónica. La obra *Tratado de las pruebas judiciales* del famoso jurista inglés Jeremy Bentham. La tendencia sistematizadora de dividir las obras relativas a la materia en tres campos: organización judicial, competencia y procedimiento.

El Derecho Procesal surge en Alemania (1856-1857), polémica histórica entre Windscheid y Muther en torno al concepto de la acción. En 1868 aparece la obra de Oskar von Vulgo sobre la *Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*.

11.2 Fuentes formales del Derecho procesal

Fuentes formales:

1. La legislación
2. La costumbre
3. La jurisprudencia
4. El reglamento y
5. La circular.

La jurisprudencia es una reiteración de los criterios judiciales, precedentes judiciales.

Normas procesales, aquellas relacionadas con el desarrollo del proceso, deben provenir fundamentalmente de los actos legislativos. En Estados Unidos de América, ha sido la Suprema Corte de Justicia quien ha elaborado estas leyes.

Fuentes legislativas procesales

La principal fuente de las normas procesales es la ley.

Art. 8 consagra el Derecho de petición.

Art 14, junto con el 16, uno de los más importantes ya que establece una serie de garantías como la prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna, nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o Derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos; la prohibición de aplicar penas en materia criminal, por analogía o por mayoría de razón.

El Art. 16 obliga a toda autoridad a emitir sus mandamientos por escrito, fundando y motivando la causa legal del procedimiento; la limitación a las solas autoridades judiciales para librar órdenes de aprehensión o detención, que deben estar siempre basadas en denuncias, acusaciones o querellas; la limitación sólo la autoridad judicial para decretar órdenes de cateo, etcétera.

El Art. 17 prohíbe la autotutela.

Los arts. 18-23 establecen las garantías necesarias para los procesados en los procesos penales (muy importante)

El Art. 49 La división de poderes y funciones es uno de los pilares de todo sistema democrático y republicano.

11.3 Conceptos fundamentales de la ciencia procesal

5 conceptos básicos	3 conceptos fundamentales	3 conceptos elementales
1. Litigio	1. Instancia	1. Organización judicial
2. Controversia	2. Conexión	2. Competencia
3. Acuerdo	3. Proveimiento	3. Procedimiento
4. Desacuerdo		
5. Causa		

Los criterios para clasificar los conceptos en fundamentales, básicos y elementales no son lo suficientemente claros ni fundados.

En Roma, el concepto fundamental fue el de la *litis contestatio*, durante la escuela judicialista, el concepto fundamental fue el de juicio, entendido éste en el sentido de lo que hoy concebimos como proceso. Los alemanes en el siglo XIX destacan el concepto de la *cosa juzgada*. Carnelutti resalta los conceptos de **litigio** y de la **pretensión**.

Los aspectos doctrinales son:

1. **La acción,**
2. **La jurisdicción y**
3. **El proceso**

Triangularidad característica **esencial** del proceso, tres conceptos **fundamentales** para el proceso, trilogía **estructural** del Derecho procesal,

Trípode desvincijado sobre el que, sin embargo, se alza el edificio de esta disciplina.

Concepto de acción

El concepto de acción constituye el más importante análisis de esta materia. Entendemos por acción el Derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de Derecho provoca la función jurisdiccional. Se considera acción, algo que provoca la función jurisdiccional del Estado, definición no muy específica.

Tres acepciones de la acción:

1. Sinónimo de Derecho
2. Sinónimo de pretensión y de demanda y
3. Sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción. Poder jurídico que tiene todo individuo y en cuyo nombre es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo de su pretensión.

La acción es el Derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o lo que nos pertenece.

Teorías sobre la acción

Teoría de la acción **como Derecho a la jurisdicción**. El Derecho de petición. La acción es un acto provocatorio de la jurisdicción. La acción es un Derecho de pedir ante todas y cualesquiera autoridades.

Teoría de la acción **como Derecho potestativo**. Porque el tribunal no actúa de oficio. Derechos potestativos son el poder del donante de revocar la donación.

Teoría de la acción **como Derecho abstracto de obrar**. No hay una sola pretensión sino dos pretensiones, una positiva o atacante del actor y otra de signo contrario.

La acción como instancia proyectiva y las demás formas de instar

La acción la ejecuta el actor, es una instancia⁶⁷ proyectiva: Accionante, juez y reaccionante. Surge de un gobernado, asciende hasta el órgano estatal jurisdiccional que es el juez y desciende hacia un tercer sujeto al que liga y vincula:

- La petición
- La denuncia
- La querrela
- La queja
- El reacercamiento o recurso administrativo (revocación de un acto de autoridad)
- La acción

La petición

El ciudadano solicita al gobernante. Es la forma de instar o instancia, más simple y extendida. La constitución establece la garantía de la respuesta a la petición formulada por escrito. Si una autoridad no responde al gobernado viola el Derecho de petición.

Las peticiones se dividen en las **regladas** y las **no regladas**. Las regladas, enmarcadas dentro de un cuadro institucional, las no regladas son aquellas en las cuales el órgano de autoridad no está limitado por ninguna disposición.

La denuncia

Participación de conocimiento que da el particular a los órganos estatales de hechos que pueden ser importantes para la administración pública. Puede ser escrita o verbal. La denuncia interesada, puede aparejarse con una petición.

⁶⁷ Instancia: conducto del sujeto de Derecho por el cual pide o activa las funciones de los órganos del Estado.

La querrela (ya hay imputación)

Consiste en dar parte a la autoridad. Numerosos delitos se persiguen precisamente a querrela de parte. Sólo puede ser hecha por la parte directamente afectada por los actos o hechos. La querrela se presenta ante el Ministerio Público, puede denunciar cualquier persona. En la querrela el gobernado sí está legitimado para dimitirse de la querrela.

La queja

Instancia hecha ante el superior jerárquico para que se imponga una sanción a un funcionario inferior por algún incumplimiento o falta.

El reacercamiento o recurso administrativo

Persigue la revocación de un acto de autoridad. Inadecuación entre el acto y la norma, para que en caso de haber algún error, corregirlo.

Otras acciones

La **acción inhibitoria**, la reconvencción o contra demanda, la necesidad de la aceptación del desistimiento del actor.

La **acción impugnativa**, el fenómeno llamado de la apelación adhesiva o adhesión a la apelación.

Concepto de jurisdicción

Entendemos la jurisdicción como una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos encaminados a la solución de un litigio, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido.

No puede haber proceso sin jurisdicción, como no puede haber jurisdicción sin acción.

***Jurisdicción significa “decir Derecho” y
el Derecho se dice fundamentalmente en la sentencia
La culminación de la función jurisdiccional es la sentencia***

Divisiones de la jurisdicción:

1. Secular y eclesiástica
2. Común, especial y extraordinaria
3. Civil, penal, contencioso-administrativa, comercial, laboral, etcétera.
Redundan en una especialización sustantiva, de gran utilidad
4. Voluntaria y contenciosa
5. Retenida y delegada
6. Propia, delegada arbitral, forzosa y prorrogada. Bastante confusa
7. Acumulativa o preventiva y privativa
8. Concurrente

Secular y eclesiástica. Secular viene de la palabra latina seculo, siglo, es decir, eterna. Corresponden a la idea del poder divino y eterno.

Concordatos. Pactos entre el Estado y el Vaticano que el Estado le reconoce cierta validez a las resoluciones dictadas por dichos tribunales eclesiásticos.

Común especial y extraordinaria

- Jurisdicción **común** es la que imparte el Estado a todos sus gobernados.
- Jurisdicción **especial** tiene su razón de existencia en la división del trabajo, por la cual surgen los tribunales del trabajo, administrativos, de orden federal o local.
- El tribunal **extraordinario**, o más bien, de jurisdicción extraordinaria, es el creado ex profeso para juzgar hechos y acontecimiento ocurridos antes de su creación (tribunales que juzgaron los crímenes de guerra)

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales.

Voluntaria y contenciosa. La única jurisdicción verdadera y genuina es la contenciosa. La expresión jurisdicción voluntaria se alude una serie de gestiones donde no hay litigio, tiene por objeto examinar, certificar o dar fe de situaciones.

Retenida y delegada. Es a título verdaderamente excepcional, Los actos Estatales, no sólo los jurisdiccionales, se realizan siempre a nombre del soberano. Las sentencias se iniciaban siempre con frases casi sacramentales, invocándole nombre y los títulos del soberano en cuya gracia, nombre y representación se pronunciaba la sentencia. El rey, en una actitud graciosa, delegaba su función soberana en los titulares de los órganos de autoridad.

Concurrente. Fenómeno de atribución competencial a favor de autoridades judiciales federales y de autoridades judiciales locales. Pueden someterse indistintamente, a un juez de primera instancia civil o a un juez de distrito, porque la ley mercantil es federal.

Por regla general, el particular litigante actor acude a los tribunales del orden común y no a los jueces de distrito de carácter federal, pues los de distrito “siempre tienen mucho trabajo” (práctica viciosa de nuestro sistema judicial) Los jueces de distrito no están supeditados a las autoridades políticas locales y cuentan con más autonomía y con mayor independencia. Cuando es necesario entablar alguna acción en contra de alguna persona poderosa y relacionada con los círculos políticos o gubernamentales locales, es menos desventajoso llevar el asunto ante los tribunales federales, es decir, ante los jueces de distrito.

Límites objetivos y subjetivos de la jurisdicción

Competencia. Hasta dónde están sus límites, su alcance.

La jurisdicción del Estado somete a todos los individuos que estén dentro del territorio del Estado, ocasionalmente extraterritorial como en la extradición. Hay dos excepciones a esta regla; la inmunidad jurisdiccional y el fuero:

1. La inmunidad de jurisdicción obedece a un principio de respeto a la soberanía de otros Estados.
2. El fuero es una excepción a la regla de sometimiento general de todas las personas a la función jurisdiccional y es una institución que nació como una defensa de ciertos cuerpos legislativos frente a los soberanos. Pero removido el fuero, queda la vía libre para someterlo a la jurisdicción. El fuero es sinónimo de prepotencia e impunidad, porque se ha abusado del mismo. Lamentable desgaste de palabras que nacieron con un origen noble, El fuero surgió en las monarquías absolutas para proteger a los representantes populares que desde las tribunas de las cámaras atacaban al rey o a la nobleza para que pudieran desempeñar sus cargos libremente.

Noción de proceso

Proceso, conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Proceso = Acción & Jurisdicción & Actos de terceros

La acción en la jurisdicción con la actividad de terceros, da como resultado el proceso, fenómeno manifestado por un conjunto de conductas realizadas por los sujetos que en él intervienen.

Los actos de terceros son actos de auxilio al juzgador o a las partes (testimonio de los testigos, peritos, los abogados, que son auxiliares de la función jurisdiccional) A los terceros cuyos actos nos interesan en el proceso, ajenos a la relación sustancial, la sentencia que se dicte en ese proceso no puede afectar a esos terceros.

El proceso es un instrumento de satisfacción de pretensiones

El proceso tiene como finalidad institucional la constancia en el orden jurídico, procurar su preservación, conservación y mantenimiento. Tiene como causa el no-orden, esto es, la interferencia. Si imaginamos en un momento una sociedad sin interferencias en que reine el orden, arrebataremos al proceso toda razón de ser. Tiene como objeto la vuelta al orden, forzando la ejecución de las actividades compatibilizadoras.

El proceso penal es necesario para que se aplique la ley penal.

Principios procesales

Enormes divergencias y variaciones de criterio. Muy lejos de pretender alcanzar una uniformidad de criterio.

Procedimientos paraprocesales

No son procesos, carecen de alguna característica fundamental de éstos. Tenemos: el arbitraje, la impugnación administrativa, los tribunales de honor, la jurisdicción ética y ciertas jurisdicciones deportivas.

El arbitraje es la figura más paraprocesal como la Procuraduría Federal del Consumidor.

11.4 Etapas en que se divide el proceso: instrucción y juicio

En todo proceso existe una secuencia y orden de etapas. Todo arranca de un litigio, se desenvuelve a lo largo de un procedimiento y persigue alcanzar una sentencia de la que se derive un cumplimiento (ejecución)

Todo proceso se divide en dos grandes etapas:

1. Instrucción y
2. Juicio

La instrucción intraprocesal no es lo que conocemos como averiguación previa o instrucción previa. En el Derecho procesal penal la averiguación previa es la fase preprocesal desenvuelta ante las autoridades Estatales que tienen como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes. No es sino hasta que ya se ha ejercido la acción por ese órgano de acusación cuando se abre la instrucción que connotamos como instrucción procesal.

La instrucción intraprocesal son actos por cuyo medio se fija el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones o alegatos de las partes. Es la primera fase (de preparación) que permite al juez o tribunal concentrar todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones, negativas y deducciones de todos los sujetos interesados y terceros.

En este sentido se manifiesta la frase “**cierre de instrucción**”, citación para sentencia, haciendo posible que éste tenga preparado todo el material necesario para dictar sentencia.

La segunda etapa es el juicio que entraña el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución.

Etapas de instrucción

1. Postulatoria
2. Probatoria
3. Preconclusiva (de alegatos o conclusiones de las partes)

Juicio: Etapa en que se pronuncia o dicta la sentencia

Etapa postulatoria

En esta etapa las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que conviene a sus intereses y aducen los fundamentos de Derecho que consideran les son favorables. Termina cuando ha quedado determinada la materia sobre la cual habrá que probarse, alegarse y sentenciarse.

Etapa probatoria

1. Ofrecimiento de la prueba
2. Admisión de la prueba
3. Preparación de la prueba
4. Desahogo de la prueba

El ofrecimiento es un acto de las partes. Se ofrecen las pruebas: documental, testimonial, confesional de la contraparte. En este ofrecimiento la parte relaciona la prueba con los hechos y las pretensiones o defensas que haya aducido.

La admisión es un acto del tribunal por el que acepta o declara procedente la recepción del medio de prueba para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con el hecho. El tribunal puede rechazar los medios de prueba en varios supuestos: si las pruebas se ofrecen fuera de los plazos legales o bien cuando no son idóneas para probar lo que la parte pretende.

La preparación consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal. Por ejemplo citar a las partes o a los testigos o peritos para el desahogo de determinada prueba, fijar fecha y hora para determinada diligencia.

El desahogo de la prueba. Si la prueba es confesional, el desahogo consiste en preguntas y respuestas frente al tribunal, que las debe ir calificando. Las pruebas documentales tienen un desahogo automático, sólo basta exhibirlas. La valorización de la prueba debe desenvolverse en la sentencia (juicio = sentencia)

Cuando se han agotado estas cuatro fases concluye la etapa probatoria y se pasa a la preconclusiva.

Etapa preconclusiva

En los procesos civiles las partes formulan sus alegatos; en el proceso penal, la acusación presenta sus conclusiones acusatorias y la defensa presenta sus conclusiones absolutorias. Los alegatos o conclusiones son consideraciones y razonamientos que la parte hace al juez. Es decir, la parte recalca al tribunal qué es lo que ella y su contraria han afirmado, negado, aceptado, y que han quedado acreditados mediante las pruebas rendidas. Le adelanta al juez, claro que en tono de petición, cuál debe ser el sentido de la sentencia. Un alegato o conclusión representa un verdadero proyecto de sentencia favorable a quien lo formula.

La etapa del juicio puede ser larga o corta y simple o complicada. En procesos con tendencia hacia la oralidad, el juez puede pronunciar su sentencia en la misma audiencia, una vez que las partes han alegado. Se vuelve más compleja cuando los órganos judiciales de instrucción y los de decisión son diferentes. También es más problemático el juicio en el caso de los tribunales colegiados o pluripersonales en el que el ponente debe presentar a los otros miembros del tribunal un proyecto de sentencia o resolución.

11.5 Las funciones Estatales

Las funciones se ejercen por medio de los órganos del Estado, que son esferas de competencia.

El poder es el órgano de autoridad que desempeña las funciones del Estado:

- Juntas de Conciliación y Arbitraje
- Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
- Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Características del acto legislativo: La generalidad, abstracción, impersonalidad, carácter innovador. El acto legislativo es general e impersonal.

Los actos jurisdiccional y administrativo se refieren a los casos concretos y particulares y a personas determinadas, son actos meramente de aplicación de las normas y no de creación de éstas.

La función jurisdiccional debe ser provocada o excitada, mientras que la función administrativa no necesita un estímulo.

Todas las funciones del ejecutivo serán administrativas.

Papel que incumbe al juzgador en el proceso

No hay acuerdo de quienes son los sujetos de la relación jurídico procesal, unos dicen que las partes, otros que las partes y el juez o el órgano jurisdiccional, o que las partes y el Estado...

El papel no queda explicado, consiste en dirigir o conducir el proceso y, en su oportunidad, dictar la sentencia, aplicando la ley al caso concreto controvertido para dirimirlo o solucionarlo.

11.6 Competencia en sentido lato y en sentido estricto. Competencias objetiva y subjetiva.

La jurisdicción es una función del Estado mientras que la competencia es el límite de esa función, su ámbito de validez.

La competencia se define como el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones. La competencia es la medida o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional. La competencia genuina es la objetiva. La competencia subjetiva alude a su titular, no al órgano jurisdiccional. Cuatro criterios para determinar la competencia:

1. La materia
2. El grado
3. El territorio
4. La cuantía o importancia del asunto

A los anteriores se suelen agregar el turno y la prevención.

Fenómenos modificadores de las reglas formales de la competencia. Tanto la competencia jerárquica como la competencia territorial pueden ser modificadas en virtud de circunstancias que determinan la conveniencia del proceso. Tales circunstancias son de tres órdenes:

1. Dependencia de otro proceso respecto de la misma litis
2. Conexión de la litis o del negocio con uno o varios otros deferidos a un juez distinto
3. Acuerdo de las partes para encomendar la litis a un juez distinto

Los juicios atractivos, lo son en función de la competencia porque atraen los asuntos accesorios o relacionados hacia el juez que conoce de esos juicios o procedimientos atractivos.

Competencia por materia

Surge como consecuencia de la complejidad y especialización de la vida social moderna, que entraña la necesidad de una división del trabajo jurisdiccional. Cuando los lugares son pequeños, sin movimientos considerables entonces el órgano judicial puede ser mixto y conocer tanto de cuestiones civiles como de las penales. Cuando el lugar crece, la primera especialización que aparece es la de los jueces competentes en materia civil y la de los jueces competentes en materia penal. De ahí en adelante, surgen una serie de especializaciones judiciales, que no son otra cosa que diversos ámbitos o esferas de competencia jurisdiccional.

Competencia por grado

División jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso. Así, la primera instancia se lleva ante jueces de primer grado y la segunda ante jueces de apelación o de segundo grado.

El tribunal de primera instancia no puede conocer asuntos de segunda y viceversa. Sin embargo, en esta competencia puede darse (sólo en aquellos procesos en los cuales no se afecta el interés ni el orden públicos) el fenómeno llamado de prórroga competencial de grado: Un asunto sale de la primera instancia por una apelación sin que haya terminado su proceso allí, pues no se negó la sentencia y las partes pactan de común acuerdo que el asunto ya no regrese a la primera instancia y continúe en la segunda hasta llegar a la sentencia.

Competencia por territorio

La competencia de los órganos judiciales en función del territorio implica una división geográfica del trabajo por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social, partidos judiciales, fracciones judiciales o distritos judiciales. La cabecera se encuentra situada en la población más importante y mejor comunicada.

¿Qué juez es el competente para conocer de este asunto? Las reglas que lo determinan se encuentran en los códigos de procedimientos,

Al fenómeno denominado prórroga de la competencia territorial el cual también es un fenómeno negocial o de disposición del proceso por las partes y que consiste en un sometimiento anticipado de las referidas parte mediante un pacto a un juez distinto (el cual sólo puede darse en asuntos privados que no afecten al interés ni al orden públicos) y en los que las partes tengan la libre disposición de sus Derechos, es decir, en asuntos de materia familiar, como el divorcio. En materia penal no puede concebirse la prórroga competencial.

Finalmente, en cuanto a la competencia territorial, debe decirse que existen órganos como la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tienen competencia sobre todo el territorio de la República.

Competencia por cuantía o importancia del asunto.

Juzgados municipales, juzgados de paz, juzgados menores, juzgados de poca importancia, juzgados de cuantía menor. En estos tribunales los procedimientos no se someten a formalidades rígidas ni a trámites dilatados y complicados, se procura que el proceso sea rápido, barato, el juez actúa como amigable componedor y se comporta más como un juez de equidad más que de Derecho. La regla es que, en materia civil, de los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás Derechos reales sobre bienes inmuebles ubicados dentro de su jurisdicción y que tengan valor de hasta 3,000 días de salario mínimo general vigente en el DF y en los demás negocios de jurisdicción contenciosa común o concurrente cuyo monto no exceda de 1,000 días de salario mínimo general vigente en el DF, se resolverá ante los juzgados de paz.

Fenómeno interesante es la pérdida de competencia de estos jueces cuando interviene un juez de mayor competencia. El mínimo del bien es mucho mayor que el límite de competencia del juez de paz, éste pierde su competencia y el asunto debe pasar a uno de primera instancia. El que puede lo más puede lo menos, pero el que puede lo menos no puede lo más.

El turno

El turno es un fenómeno de afinación de la competencia cuando existen dos o más jueces que tienen la misma competencia. Es un sistema de distribución de los asuntos, ya sea en razón del orden de presentación de dichos asuntos o en razón de la fecha en la cual éstos se inician. Por reforma publicada en el Diario Oficial, se estableció el turno para los juzgados civiles y familiares. Cada día del año estaba de turno alguno de los juzgados. Si el turno se establece no por fechas, sino por orden de llegada de los asuntos, es claro que debe organizarse una oficialía de partes única para todos los juzgados que distribuirá los asuntos nuevos entre los juzgados en función del orden de presentación. Debe tenerse cuidado con las corrupciones administrativas a que puede dar lugar el sistema. El oficial de partes debe ser una persona enérgica e incorruptible.

La prevención

Criterio afinador de la competencia y se presenta cuando existen dos o más tribunales que son igualmente competentes. El juez primero en conocer del asunto es el que determina a su favor la competencia, excluyendo a los restantes.

La competencia subjetiva

Todo órgano de autoridad debe tener un titular. El juez debe ser imparcial, éste no debe tener motivos de interés, simpatía gratitud, ni reconocimiento, odio o amistad, con ninguna de las partes. El juez no debe tener en cuenta sino a aquellos elementos, argumentos y pruebas que las partes le aporten para la decisión y debe evitar y combatir toda animosidad a favor o en perjuicio de cualquiera de las partes.

Los impedimentos

En la mayoría de los códigos procesales se encuentran consignados los impedimentos que son situaciones o razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de Derecho que hacen presumir parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional.

La excusa

El juez o titular de un órgano judicial, al conocer la existencia de un impedimento está obligado por ley a excusarse, es decir, a dejar de conocer del asunto.

La recusación

Suele suceder que el juez no se percatara de la existencia de un impedimento o percatándose prevarica y no se excusa. Entonces, cualquiera de las partes que se sienta amenazada por ese impedimento del juez, puede iniciar la recusación, la cual consiste en un expediente o trámite para que el juez impedido, que no se ha excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto.

11.7 Conflictos de atribuciones

Se ha denominado a estos conflictos de atribuciones a las contiendas funcionales porque se trata del choque entre dos autoridades soberanas, verdadera contienda entre dos órganos de autoridad, surgida en razón de sus funciones o de sus atribuciones. Pueden ser de carácter positivo cuando dos o más órganos reclaman para sí la competencia y el conocimiento sobre algún asunto. Son de carácter negativo si se niegan a aceptarse competentes para conocer de algún asunto. El conflicto de atribuciones no sólo se produce entre órganos jurisdiccionales, sino también entre autoridades pertenecientes a poderes distintos.

Imposible trazar con toda precisión la línea divisoria que debe existir entre ellas.

Tres tipos de conflictos de atribuciones:

1. Poderes federales entre sí o de poderes de una entidad estatal entre sí
2. Un poder federal con un poder local
3. Entre poderes de una entidad y poderes de otra

Cuatro sistemas para resolver los conflictos de atribuciones:

1. Sistema **administrativo o ejecutivo**. En este sistema es el poder ejecutivo el que resuelve el conflicto, es decir, el presidente, primer ministro o monarca. La solución que se da al conflicto es más bien de tipo político que de carácter jurídico.
2. Sistema **legislativo**. En este sistema los órganos legislativos son los que dirimen los conflictos. Por ser el legislativo el creador de las leyes, es el que debe corregir los conflictos surgidos entre ellas. El legislativo es un órgano político más que jurídico, también corren el riesgo de ser resoluciones de tipo político que jurídicas.
3. Sistema **judicial**. En este sistema los órganos del poder judicial son los que dirimen los conflictos entre órganos de diversos poderes. Si la función de este poder es resolver conflictos, lo más lógico y funcional es que también le sean encomendados los conflictos entre órganos de autoridad. Es el mejor o el que presenta menos inconvenientes. En la medida en que el poder judicial controle y vigile la constitucionalidad y la legalidad de los actos de los otros poderes del Estado, podrá hablarse de un sistema democrático y republicano.
4. Sistema **mixto**. Los poderes ejecutivo, legislativo y judicial crean un organismo distinto integrado por representantes de los tres. Órgano nuevo no perteneciente a ninguno de los poderes, por lo que se presume que juzga con mayor imparcialidad que en los otros sistemas en los que se es juez y parte, dado el riesgo de que se pierda la imparcialidad, La creación de un organismo que decida las controversias entre los tres poderes, significa la aparición de un superpoder (Supremo Poder Conservador en tiempos de Santa Anna, llevaba a la nación por el sendero dictatorial)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las controversias constitucionales con excepción a la materia electoral. De las acciones de inconstitucionalidad (dentro de los 30 días), posible contradicción entre una norma y la Constitución.

Diversas formas de plantear la incompetencia de un órgano judicial

Quien puede objetar la competencia de un juez o de un órgano judicial es la parte demandada. Quien se ha sometido a la competencia de un juez no puede posteriormente objetarla o impugnarla. Si el conflicto se suscita entre dos jueces, el problema debe ser resuelto por el superior jerárquico de ambos.

Dos formas de promover la incompetencia de un órgano judicial:

1. La **declinatoria** se propondrá ante el juez que haya empezado a conocer, que se separe del conocimiento del negocio, con remisión de autos al tenido por competente.
2. La **inhibitoria** se intentará ante el juez que la parte crea competente, pidiéndole que dirija oficio al que estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos.

Persiguen el mismo objetivo: que deje de conocer un determinado asunto el juez al que se considera incompetente, entendida la competencia en sentido objetivo y no como aptitud personal del titular del órgano jurisdiccional. Hay muchos jueces ineptos, pero esta ineptitud no tiene nada que ver con la competencia.

Una vez interpuesta la excepción, el juez no suspenderá el procedimiento, sino que remitirá testimonio de las actuaciones respectivas a su inmediato superior, emplazando a los interesados para que en un plazo de 10 días comparezcan ante éste, quien resolverá la cuestión en audiencia en que se reciban las pruebas y alegatos de las partes y comunicará su resolución al juez del conocimiento y al juez que estime competente. Este último deberá hacerlo saber a los litigantes y el incompetente remitirá los autos a quien ordene el superior.

Se puede hacer valer aún después de que hubiere pasado la oportunidad para contestar la demanda y es eficaz promoverla dentro de los nueve días posteriores al emplazamiento. Dentro del término de tres días remita testimonio.

Tratándose de la inhibitoria, el actor debe tener cuidado al plantear su demanda, a efecto de cerciorarse de la competencia del juez ante el que promueve, haga ineficaz o nulo todo lo que se haya actuado. El demandado debe tener mucha seguridad de que la inhibitoria que hace valer proceda, porque de no ser así, habría perdido la oportunidad de contestar la demanda. Es más recomendable tramitar la declinatoria constatando la demanda, *ad cautelam*, cautelarmente, se contesta la demanda, pero se hace valer al mismo tiempo la excepción declinatoria de jurisdicción.

Si promueve la inhibitoria no podrá después promover la declinatoria. Asimismo, si promueve la declinatoria no podrá ya después hacer valer la inhibitoria.

Todo lo actuado ante juez incompetente es nulo. Una vez decidida la competencia, la demanda y la contestación se tendrán como presentadas ante el juez a favor del cual se decidió la competencia, de tal suerte, se convalida la presentación o celebración de tales actos, ante el juez incompetente, y se tienen éstos como celebrados o desenvueltos ante el juez competente.

11.8 Diversas clases de jueces

Cinco conceptos componen el proceso: el juzgador, el juez, el magistrado, el juzgado y el tribunal, agregar dos conceptos: El ministro y la corte:

1. **El juzgador.** En términos muy amplios, titular de cualquier órgano jurisdiccional.
2. **El juez.** Es el titular de un órgano jurisdiccional unipersonal, de primera instancia.
3. **El magistrado (Maestro)** Titular de un órgano judicial de jerarquía superior, de segunda instancia, También se ha aplicado a los titulares de órganos colegiados o pluripersonales.
4. **El juzgado.** Es un órgano judicial unipersonal, de primera instancia
5. **El tribunal.** Implica tres titulares. Existe la excepción de los tribunales unipersonales (unibunal)
6. **La corte** = SCJN. Órgano de máxima jerarquía dentro de la organización judicial nacional, SCJN.

Jueces doctos o letrados y jueces legos o profanos

Los jueces doctos o letrados son los titulares de los órganos judiciales, profesionales de Derecho, titulados en alguna Universidad y cuentan con la autorización estatal. Legos o profanos no son profesionales autorizados del Derecho y no cuentan con el reconocimiento universitario ni con alguna autorización gubernamental. No tenía que saber escribir, ya que para ello estaban los escribanos. Jueces integrantes del jurado popular. Personas comunes y corrientes. Tribunal de aguas que funciona en Valencia España. Alejados de los grandes centros de población.

Juzgadores unitarios y juzgadores colegiados

Dos tipos de tribunales: el órgano unitario o unipersonal, que tiene un sólo miembro o titular y, frente a éste, el órgano colegiado o pluripersonal, compuesto por varios miembros o titulares. La primera instancia se desenvuelve ante tribunales unitarios y la segunda ante órganos de integración colegiada.

El sistema unitario es más barato para el Estado, el proceso se desarrolla con más celeridad y el titular, como es único, asume con plenitud la responsabilidad del fallo que dicta.

Los asuntos se dictaminan con mayor objetividad por ser varios jueces, están más alejados del cohecho, aunque la honorabilidad no depende del número de integrantes de un tribunal.

Jueces instructores y jueces jurisdicentes

Jueces instructores que reciben las peticiones de las partes, conducen el proceso, preparan y asumen las pruebas y escuchan los alegatos; los jueces jurisdicentes, son quienes deciden, es decir, los que dictan la sentencia.

11.9 Sistemas de nombramiento de los jueces. ¿Quién designa? ¿Cómo designa?

Seis sistemas en cuanto al organismo o autoridad que tiene la atribución de asignar nombramiento:

1. Por el poder ejecutivo
2. Por el poder legislativo
3. Por el poder judicial
4. Mixto, con intervención de dos o más poderes
5. Por elección o sufragio popular
6. Mixto con la intervención de un poder estatal y alguna entidad jurídica social.

Por el poder ejecutivo. Característico de los regímenes dictatoriales y absolutistas, Los titulares tienden a ser menos independientes,

Por el poder legislativo. Menos malo que el anterior, Su ventaja radica en que es un cuerpo colegiado el encargado de hacer las designaciones, pero sus miembros no son técnicos, sino políticos. Lo ideal sería que no interviniera el ejecutivo.

Por el poder judicial. Parece ser el menos negativo. Conserva una verdadera independencia. Suele crearse un cuerpo hermético, cerrado a toda influencia externa, produciendo una verdadera casta judicial.

Mixto con intervención de dos o más poderes. El sistema de designación de ministros de la SCJN y de magistrados del fuero común es mixto, Los ministros son designados por el Senado entre la terna que someta a su consideración el presidente de la república. Los magistrados con la intervención del Consejo de la Judicatura del DF.

En Coahuila y Sinaloa, se adelantó el tipo de órgano interno de gobierno, de control y de vigilancia de la función judicial. Prevalece el sistema de designación de magistrados por los gobernadores de los estados.

Por elección o sufragio popular. Hoy desconocido. Vigente en algunos estados de la Unión Americana. Un principio ideal el de que el juez no tenga nada que ver con la militancia política. La actividad política significa luchas, compromisos, simpatías, inclinaciones y todo ello indudablemente hace perder al juez la imparcialidad y ecuanimidad que debe tener. El juez no tratará igual a quienes lo apoyaron y a quienes estuvieron en su contra en la elección respectiva. El juez debe ser ajeno a los juegos de la militancia política; no hay nunca compatibilidad entre la política y la función que un juez debe desempeñar.

11.10 Principios a los que responde la organización judicial

En los estados de la república mexicana.

Leyes orgánicas de los poderes judiciales.

Organización de los tribunales comunes en el Distrito Federal

La ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Los servidores públicos y órganos que componen el poder judicial del D. F. son: los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, jueces de lo civil, jueces de lo penal, jueces de lo familiar, jueces del arrendamiento inmobiliario y jueces de paz.

Los auxiliares de la administración de la justicia son: La Subsecretaría de Gobierno del DF; el Consejo de Menores; el Registro Civil; el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; los peritos médico legistas; los intérpretes oficiales, los síndicos e interventores de concursos y quiebras, los albaceas, interventores, depositarios, tutores, curadores y notarios, los agentes de la Policía Preventiva y Judicial.

La designación de magistrados es hecha por la Asamblea Legislativa del D. F. a propuesta del jefe de gobierno del D. F., con la opinión del Consejo de la Judicatura, Los jueces de primera instancia y los jueces de paz deberán designarse por el Consejo de la Judicatura del D. F.

Las funciones del secretario de acuerdos se encuentran en los Art., 57 y 58, las de los secretarios actuarios en los 61 y 62.

El arancel que deben cobrar por servicios restados los abogados, interventores y albaceas judiciales, los depositarios, los intérpretes y traductores, los peritos y los árbitros. También se señalan las responsabilidades en que incurren los funcionarios y empleados de los órganos judiciales encargados de conocerlas y sancionarlas.

Órganos judiciales federales. Integración, organización y competencia.

La ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y la Ley de Amparo.

Las funciones del poder judicial federal son de control de constitucionalidad, de control de legalidad y de aplicación de leyes nacionales y federales.

El juicio de amparo y el poder judicial federal están íntimamente ligados. Tres tipos de juicios de amparo; Dos de amparo indirecto, y uno de amparo directo. Cinco sectores en la compleja estructura procesal del juicio de amparo mexicano:

1. Amparo de la libertad (similar al habeas corpus)
2. Amparo judicial o casación (con semejanzas con el recurso de casación⁶⁸)
3. Amparo administrativo (con funciones de contencioso administrativo) y
4. Amparo en materia agraria ejidal comunal

Cuando en la controversia sólo se afecten intereses particulares, podrá el actor, a su elección, llevar el asunto respectivo ante los jueces y tribunales del orden común o ante los tribunales de la Federación.

Corresponde a la SCJN conocer de aquellos casos que se vinculan con una cuestión constitucional directa. Al Tribunal Electoral le corresponde resolver las controversias que se susciten por la aplicación de las leyes electorales. A los Tribunales Colegiados de Circuito les competen exclusivamente los amparos que versen sobre cuestiones de legalidad. Los tribunales Unitarios de Circuito se limitan a aplicar leyes federales en apelación, los juzgados de Distrito tienen la doble función de aplicar leyes federales y conocer de amparos que versen sobre cuestiones de legalidad. Por último, El Jurado Federal de Ciudadanos solamente es aplicador de leyes federales en algunos delitos específicos.

⁶⁸ Del francés *casser*: romper, anular

11.11 Carrera Judicial

Se requieren dos condiciones:

1. Un sistema institucional de designación y de ascenso de los titulares de los órganos jurisdiccionales.
2. Que los titulares de los órganos jurisdiccionales cuenten para el eficaz desarrollo de su función, con una serie de garantías económicas y sociales de autonomía e independencia.

Sistemas de selección

Las designaciones de los más importantes servidores judiciales son hechas por el Senado a proposición de ternas enviadas por el presidente de la república o el jefe de gobierno del DF someterá la propuesta a la decisión de la Asamblea Legislativa del DF. Para el caso de jueces federales: Presidente de la SCJN, el director de una Facultad de Derecho y un representante de las agrupaciones profesionales. Flores García postula: Sistemas de oposiciones y concurso. El Jurado deberá integrarse por personas de prestigio y solvencia moral y profesional con antecedentes que hagan presumir de su moralidad. El sistema de concurso se presta a decisiones falibles, evita la perpetuación, fosilización, propone el retiro obligatorio alcanzando la edad límite.

Garantías económicas y sociales para evitar actos de prevaricación y evitar la tentación al cohecho

El juez debe tener garantías de naturaleza económica, que le permitan consagrarse sin preocupaciones materiales de manera cabal a la compleja y noble tarea de aplicar el Derecho. Percepciones que le hagan posible una vida cómoda y decorosa. El pago no es sólo sino una de las piedras, Derecho al servicio médico, préstamos para casa, Derecho a la jubilación por vejez, pensión por enfermedad o incapacidades que permitan mayor independencia, autonomía y dignidad.

El juez debe estar protegido sin que interfieran o pretendan interferir en ella por los miembros de los poderes ejecutivo o legislativo ni sus propios superiores jerárquicos, los sindicatos, la iglesia ni ningún otro grupo de presión. Que los cargos superiores no pretendan aconsejar, insinuar, intimidar a los inferiores. Contra las dádivas, ofrecimientos, violencia, amenazas de los justiciables.

Las fuerzas e influencias que se han movido llegan a ser tan poderosas que han conseguido la remoción de un juez duro para que en su lugar se ponga a otro más comprensivo. Lo que se denomina inmovilidad judicial: Derecho del titular a no ser removido ni cambiado de su puesto por razones meramente administrativas por “necesidades del servicio”

11.12 Auxiliares del juzgador: autoridades, particulares y subalternos. Clasificación

Auxiliares

La subsecretaría de Gobierno del DF, el Consejo de Menores, EL Registro Civil, El Registro Público de la Propiedad y del Comercio, los peritos médico-legistas, los intérpretes oficiales y demás peritos, los albaceas, interventores, depositarios, tutores, curadores y notarios. No todos los señalados como auxiliares son autoridades.

Particulares

Todos los particulares están obligados a auxiliar al juzgador. Las propias partes (actor y demandado) son particulares que auxilian al juzgador en su función, también están los abogados que deben ser verdaderos auxiliares del juzgador (en muchas ocasiones entorpecen), los testigos, los peritos particulares. Todos estos auxiliares son terceros ajenos a la relación sustancial.

Subalternos

Los porteros, comisarios y mozos, servidores y empleados que trabajan para el juzgado. La figura más importante en una oficina judicial es la del secretario. Un tribunal puede funcionar sin el juez pero no sin el secretario, éste tiene por función la de fedatario. Todas las actuaciones judiciales deben ser presenciadas por un secretario, el que debe estampar su firma junto con la del juez, pues de lo contrario la resolución o actuación no será normalmente válida. El secretario tiene como antecedente al escribano, el escribano era lo que ahora conocemos por secretario judicial y por notario. Sus clases y atribuciones:

- Dar cuenta de las pretensiones
- Informar acerca del estado de cada causa
- Anotar la presentación de los escritos
- Extender y autorizar las providencias, autos y sentencias y firmar las comunicaciones que se dirijan a otras autoridades
- Custodiar todas las causas
- Archivar las concluidas o caducadas
- Regular las costas
- No dar copia certificada ni testimonio sino con orden del juez
- Guardar secreto
- Ser imparciales
- Llevar determinados libros para consulta y constancia.

Tipos de secretarios:

- Administrativo
- Proyectistas
- De acuerdos
- Conciliador
- Actuarios

El secretario administrativo vigila el buen desempeño de las actividades del tribunal, es el jefe inmediato de todo el personal. Suple al juez en su ausencia. El secretario proyectista prepara los proyectos de sentencias o ponencias.

El secretario de acuerdos realiza emplazamientos y notificaciones, da cuenta al juez de todos los escritos y promociones, autoriza los despachos, exhortos, actas, diligencias, autos y toda clase de resoluciones que se expidan, asienten, practiquen o dicten, asiste a las diligencias de pruebas, expide las copias autorizadas, cuida que los expedientes sean foliados debidamente, sellando las actuaciones, rubricándolas, inventariar y conservar en su poder los expedientes mientras se encuentren en trámite en el juzgado y entregarlos con las formalidades legales, notificar en el juzgado a las partes, cuidar y vigilar que el archivo se arregle por orden alfabético de apellidos del actor o del promovente, ordenar y vigilar que se despachen sin demora los asuntos y correspondencia del juzgado, conservar en su poder el sello del juzgado, vigilancia de la oficina para evitar la pérdida o extravío de expedientes.

Son atribuciones de los secretarios conciliadores estar presentes en la audiencia de conciliación, escuchar las pretensiones de las partes y procurar su avenencia, dar cuenta del convenio al que hubieren llegado, sustituir al secretario de acuerdos.

Los secretarios actuarios tienen dos funciones; dar a conocer a las partes y a los terceros las resoluciones respectivas y asistir a todas las diligencias judiciales que deban realizarse fuera del recinto, concurrir diariamente al juzgado de adscripción, recibir del secretario de acuerdos los expedientes de notificaciones o diligencias que deban llevarse a cabo fuera de la oficina del juzgado, hacer las notificaciones y practicar las diligencias decretadas.

11.13 La abogacía. Distinción entre la procuración y el patrocinio

Llámesese abogado al que se encarga de defender ante los tribunales el honor, la vida, la libertad y la fortuna de los ciudadanos. Su misión consiste en patrocinar a los litigantes en el juicio o aconsejarlos sobre los puntos de Derecho que le someten, suministrando la tutela de pericia necesaria. El abogado es un licenciado en Derecho que se dedica a asesorar, patrocinar y representar a sus clientes ante los tribunales.

Los antecedentes del patrocinio se encuentran en el *paterfamiliae*, acompañaba a todos los que estaban sujetos a su potestad para representarlos en los tribunales. En el **patrocinio**, el abogado se limita a asesorar, aconsejar, orientar, guiar a su cliente y además a acompañarlo a las diligencias o actos procesales y hablar por él (“por voz de su patrono”) En la **procuración**, intervención de mayor intensidad y grado, el abogado no sólo asesora, aconseja o acompaña a la parte, sino que actúa por ella.

Colegios, barras de abogados

Las barras o asociaciones tienen la función de vigilar el ejercicio correcto de las profesiones por parte de sus miembros, exigiéndoles que observen una ética profesional adecuada.

Los colegios agrupan a un muy bajo porcentaje de abogados y no pasan de ser meros clubes sociales. Otras ocasiones los colegios forman verdaderos grupos de castas muy herméticos de profesionales egresados de determinadas escuelas de Derecho con intereses y con posturas ideológicas y de idiosincrasia muy definidas.

Parte formal y parte material, su distinción

Las partes formales son aquellos sujetos del proceso que cuenten con atribuciones conferidas por la ley para impulsar la actividad procesal con objeto de obtener la resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera jurídica de otras personas: **las partes materiales**.

La parte material es aquella persona a la cual el resultado del proceso, la probable sentencia, le puede influir en su ámbito jurídico. El aspecto material radica en el estado de sujeción a los efectos producidos por el ejercicio de la acción penal. El concepto de parte material queda limitado a las personas sujetas a la sentencia que determinará a su favor o en su contra la actuación concreta de la ley.

Capacidad

Por capacidad debe entenderse la aptitud de ser sujeto de Derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio, que es la aptitud de ejercer o hacer valer por sí mismo los Derechos y obligaciones. Los dos conceptos, el de capacidad de goce y el de capacidad de ejercicio, están íntimamente ligados con los conceptos de la parte material y de la parte formal así como con la legitimación.

La legitimación jurídica

es una autorización conferida por la ley en virtud de que el sujeto de Derecho se ha colocado en un supuesto normativo y tal autorización implica el facultamiento para desarrollar una actividad o conducta. La legitimación puede ser de fondo, es decir, causal, la cual es la que tiene toda la parte material y está vinculada con la capacidad de goce. La legitimación también puede ser activa o pasiva, la primera es la facultad que posee un sujeto para iniciar un proceso, la legitimación pasiva, por el contrario, se refiere a la situación de aquel sujeto de Derecho en contra del cual se quiere enderezar el proceso.

La pretensión sólo encuentra justificación si está legitimada. La legitimación es el fundamento de la pretensión o sea, su razón legal.

La representación

La representación es una institución jurídica de muy amplia significación y aplicación, la que entraña la posibilidad de que una persona realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella. Una adecuada y correcta representación es un requisito indispensable para que las partes puedan actuar válidamente en juicio. Las personas morales siempre tienen que actuar mediante representantes. Es optativo para el litigante hacerse o no representar o asesorar por un abogado. En materia penal, la asistencia y representación del acusado no queda librada a su voluntad, sino que se le impone como garantía o protección que la constitución le brinda.

Tres objetivos fundamentales:

1. **Para suplir sus limitaciones** (como se proponen la patria potestad y la tutela)
2. **Posibilidad de delegar las facultades propias** (como en el poder y el mandato)
3. **Institución hereditaria** (como Derecho de representación que corresponde a ciertos herederos forzosos)

La representación legal es la que el Derecho establece con carácter imperativo (tutela de menores no emancipados, de incapaces o incapacitados, los ausentes, los concebidos, la de ciertos patrimonios) Inexcusable en muchos casos, irrevocable por el representado.

La representación voluntaria es de origen personal, concretada a determinados negocios jurídicos, esencialmente revocable, sujeta a las instrucciones del representado.

Mandato judicial

El mandato judicial es la manera más común y más extendida de perfeccionar la representación procesal. Es un contrato por medio del cual una persona, llamada mandante, confiere a otro, llamada mandatario, una representación para que actúe en nombre suyo y en su representación.

Nuestro Código Civil reglamenta al mandato judicial, establece qué personas no pueden ser procuradores en juicio y ordena que el mandato judicial se otorgue en escritura pública o en escrito presentado y ratificado por el otorgante ante el juez de los autos. Dicho acto debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario cuando dicho poder sea general o cuando el interés del negocio para el que se confiere sea superior a 1,000 veces el salario mínimo general.

Obligaciones del procurador:

- No admitir mandato de la parte contraria del mandante
- Guardar el secreto profesional.

Mandato es el contrato por medio del cual se pactan las obligaciones que deben conducir a los actos de representación.

Poder es el acto por el que se confiere formalmente la representación y puede revestir las características de un acto unilateral. Los poderes pueden ser generales y especiales. Tres grados de poderes generales:

1. Poder para pleitos y cobranzas (para que actúe en juicio)
2. Poder para actos de administración
3. Poder para actos de dominio. Es el de más amplio grado, el representante puede actuar como dueño sin limitación alguna.

Los poderes otorgados por personas colectivas deben analizarse cuidadosamente, para determinar si provienen de las personas autorizadas para otorgarlos, y si estas personas, a su vez, se encuentran debidamente legitimadas para hacerlo, con el fin de saber si el poder está otorgado legítimamente y fundado.

Gestión de negocios

La figura denominada **gestión de negocios** es una representación oficiosa, ficticia, porque en rigor no ha sido otorgada. Se da cuando una persona cuida, administra bienes o realiza cualquier gestión o trámite a favor de otra persona para producirle un beneficio o evitarle un perjuicio, sin que hubiere recibido un mandato expreso para ello. El dueño debe pagar al gestor los gastos necesarios que hubiera hecho.

El gestor debe actuar conforme a los intereses del dueño del negocio y debe desempeñar su encargo con toda la diligencia, el gestor indemnizará los daños y perjuicios que por su culpa o negligencia se lleguen a ocasionar al dueño de los bienes o negocios que gestione. El gestor responde aún del caso fortuito, si ha hecho operaciones arriesgadas o si hubiere obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio; si el gestor delega en otros algunos de los Derechos de su cargo, responderá de los actos del delegado.

El **gestor judicial**, antes de ser admitido, debe dar fianza. Esta figura se da muy raramente en la práctica.

La **gestión administrativa**, el pago de impuestos, la solicitud de concesión u otorgamiento de ciertas licencias y una multitud de trámites de tipo administrativo.

11.14 Terceros y terceristas en el proceso

Terceros: ajenos a la relación sustancial del litigio en debate. Existen otros terceros que no son ajenos a dicha relación, en razón de que su esfera jurídica puede verse afectada por la resolución que se dicte en el proceso. Así tenemos al tercero llamado en garantía, tercero llamado en evicción y tercero al que se denuncia el pleito, por cualquier otra razón.

En el proceso penal, este llamamiento de terceros, que después pueden convertirse en partes. No olvidemos que en el proceso penal hay un pretensor punitivo que es el Estado.

Por lo que toca al llamamiento en garantía, generalmente se hace a un codeudor o a un fiador. Así, cuando se demanda a un primer deudor y éste es insolvente, se puede seguir el juicio contra el fiador.

En el caso del llamamiento en evicción, el tercero llamado a juicio debe responder por el saneamiento de la evicción, es decir, por el buen origen de la propiedad de alguna cosa. El tercero llamado en evicción es traído al juicio para responder del buen origen de la cosa.

Los **terceristas** son sujetos que se insertan en relaciones procesales previas, estas tercerías pueden ser de los siguientes tres tipos:

1. Excluyentes de dominio
2. Excluyentes de preferencia y
3. Coadyuvantes.

En el caso de las tercerías excluyentes de dominio o de preferencia se presupone que se ha llevado a cabo alguna ejecución o afectación judicial sobre bienes de la parte demandada en un juicio y entonces el tercerista se inserta en esa relación procesal alegando mejores Derechos sobre dichos bienes. El tercerista alega tener una prelación, o sea, un mejor Derecho a ser pagado. A estas tercerías se les llama excluyentes porque a través de ellas se pretende sustraer los bienes objeto de la afectación o ejecución.

La tercería coadyuvante se da cuando un sujeto inicialmente extraño al proceso se encuentra legitimado y tiene un interés propio para acudir a ese proceso existente, con el fin de ayudar, de coadyuvar o colaborar.

El estudio de las tercerías corresponde a un curso de Derecho Procesal Civil.

11.15 Teorías sobre la naturaleza del proceso

Como Contrato

Toda la sociedad se explica mediante un contrato. La *litis contestatio*, surge de la fórmula del Derecho Romano con la calidad de un verdadero contrato entre los contendientes.

Esta tesis ha sido superada porque sin la intervención coactiva del Estado en la que se muestra el imperio y la fuerza del mismo para resolver la controversia, aún contra la voluntad de las partes, no se puede concebir el proceso jurisdiccional moderno.

Como Cuasicontrato

Como el proceso no es un contrato, ni un delito, ni un cuasidelito, sólo quedaría, la posibilidad de que fuera un cuasicontrato. Pero las fuentes de las obligaciones no son cuatro sino cinco, la doctrina no ha tenido en cuenta la Ley y la Ley es justamente la que crea las obligaciones que la doctrina estaba buscando. El proceso es una relación específica, regida por la ley.

Como relación jurídica

Es la tesis más extendida y aceptada. Toda relación jurídica se establece entre dos o más sujetos de Derecho. El contenido de toda relación jurídica es siempre un conjunto de Derechos y obligaciones. Toda imputación normativa presupone un Derecho y a la vez una obligación (imperativo-atributiva)

Como situación jurídica

La doctrina de la situación jurídica de Goldschmidt, influido por Spengler, quien sostuvo en su obra *La decadencia de Occidente* la necesidad de sustituir la justicia romana por una justicia dinámica, advierte que: El espectáculo de la guerra convence que el vencedor puede llegar a disfrutar un Derecho que se legitima por la sola razón de la lucha. En tiempo de paz, el Derecho es estático y constituye algo así como un reinado intocable, pero estalla la guerra y entonces todo el Derecho se pone en la punta de la espada. Entonces, todo el Derecho no es sino un conjunto de posibilidades.

En esta concepción doctrinal se niega la posibilidad de una relación entre las partes y el juez; entonces, no se configura una relación, sino una situación.

Como pluralidad de relaciones

Carnelutti: Existen tantas relaciones jurídicas procesales cuantos sean los conflictos, de tal manera que el proceso es un complejo de relaciones y advierte que esta posición destruye la concepción orgánica del proceso.

El proceso es adaptable a las necesidades de cada momento

Como entidad jurídica compleja

La particularidad más característica del proceso es la pluralidad de sus elementos estrechamente coordinados entre sí, por eso, cuando en la ciencia jurídica moderna se dice que es un fenómeno complejo.

Como institución

Institución: Organización jurídica al servicio de una idea

El proceso implica la subordinación jerárquica al Estado, de los sujetos que en él intervienen. Jaime Guasp lo aplicó al proceso, concibiéndolo como una organización puesta al servicio de la idea de justicia: *“Entendemos por institución no simplemente el resultado de una combinación de actos tendientes a un fin, sino un complejo de actividades relacionadas entre sí”*

11.16 Proceso y procedimiento. Distinción y relación. La forma procesal.

Los términos proceso y procedimiento son sinónimos, pero no todo procedimiento es un proceso, sino un fragmento suyo.

El proceso es un conjunto de procedimientos

Distintos procedimientos para tramitar procesos de idéntico tipo: Aquí está el problema. Un mal procedimiento puede hacer que se pierda la fe en la justicia.

Una magistratura capacitada puede administrar una justicia impecable con un instrumento procedimental deficiente y viceversa, el mejor procedimiento en papel no impedirá los mayores abusos si los funcionarios judiciales, a quienes su manejo se encomiende, son inmorales o ineptos. De ahí que se requiera de gremios animados por el más alto espíritu de caballerosidad profesional para que se disponga de un procedimiento que satisfaga las exigencias de rapidez, justicia, economía y eficacia.

La forma procesal. El Derecho siempre ha señalado requisitos formales, modos de actuar y circunstancias o condiciones que deben rodear a la celebración de actos. Las pelucas las togas, los báculos de mando y martillos son expresiones de esas formas.

Las formas deben tener por finalidad garantizar la legalidad del acto

11.17 Tiempo y actividad: preclusión y caducidad. Términos y plazos

El proceso está destinado a fluir, es un fenómeno transitorio, su antecedente y razón de ser es siempre un litigio y su finalidad es la solución de ese litigio. El tiempo que dura el proceso se mide en plazos y términos:

- Plazo es un espacio de tiempo
- Término es un momento, instantaneidad jurídica

Etapa postulatoria (25 días), etapa probatoria (50 días) etapa preconclusiva (10 días, juicio (30 días) = 85 días

Celeridad: Principio de una buena ley procesal

Preclusión. Entendemos por preclusión la pérdida de los Derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad que la ley da para ello. Precluye un Derecho al no contestarse una demanda, al no ofrecerse pruebas, al no impugnarse una resolución, dentro de los plazos y oportunidad que la ley procesal fija para ello.

Caducidad procesal tiene la misma naturaleza y esencia que la preclusión, la única diferencia es de grado, la caducidad puede considerarse una preclusión máxima. Técnicamente se habla de caducidad de la instancia. Los plazos para que se dé esta caducidad varían según la ley y según el asunto de que se trate.

Al decretarse la caducidad de un proceso se tiene a la prescripción como no interrumpida; en otras palabras, como si no se hubiera presentado la demanda, puesto que las partes en el proceso lo han abandonado y no tienen interés en proseguirlo, un verdadero desistimiento bilateral.

11.18 Lugar del acto procesal

Sede: La determinación del lugar o de la sede del acto procesal no sólo se refiere a una circunscripción sobre la cual tenga competencia territorial determinado órgano jurisdiccional sino el lugar físico. Por regla general, el lugar de celebración de los actos procesales es la residencia del tribunal. Si las personas o las cosas, por alguna razón no pueden ser llevadas al tribunal, entonces el tribunal debe desplazarse hacia donde estén esas cosas o personas.

11.19 Medios de comunicación procesal

Todo medio de comunicación conecta dos inteligencias, implica la transmisión de ideas. Todo medio de comunicación es una representación significativa de una idea o de un concepto.

Clasificación

Clasificación tripartita de los medios de comunicación procesal:

- Comunicación entre jueces y tribunales con los litigantes e interesados: Notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos
- Comunicación entre jueces o tribunales entre sí: Suplicatorias, exhortos, cartas órdenes o despachos, mandamientos, exposiciones, oficios y reales provisiones

Cinco cuestiones fundamentales:

1. ¿Por quién deben hacerse?
2. ¿A quién (es) deben practicarse?
3. ¿En qué forma hayan de llevarse a efecto?
4. ¿En qué lugar han de realizarse?
5. ¿En qué tiempo y en qué plazo?

Suplicatorio:	Cuando se dirija a un juez o tribunal de superior grado
Exhorto:	Cuando se dirija a uno de igual grado. Deben emitirse cuando alguna diligencia judicial deba practicarse en lugar distinto al del juicio
Carta orden:	Cuando se dirija a juez o tribunal de grado inferior.
Mandamiento:	Se dirige a los auxiliares o subalternos judiciales, a la policía judicial, al funcionario como el notario y el registrador de la propiedad.
Oficio:	Para dirigirse a autoridades de menor importancia
Exposición:	Para dirigirse a cuerpos colegiados o a ministros.
Comisión rogatoria:	Dirigida a autoridades de países extranjeros.

Los medios de comunicación formales son aquellos reglamentados por la ley.

Los **edictos**, aunque en realidad tal comunicación no se haya efectuado, para los efectos procesales se tiene por hecha.

Las **notificaciones** son medios de comunicación formal, transmiten una declaración u orden del tribunal. La notificación nunca es un medio de comunicación entre particulares.

Los medios objetivos de comunicación son los que utilizan instrumentos materiales para hacer llegar la noticia procesal a su destinatario o para que tal noticia se tenga por recibida o conocida para los efectos legales. Los subjetivos cuando el instrumento de la comunicación es precisamente una persona (como el intérprete o traductor) Algunas personas pueden considerarse medios subjetivos de comunicación. El secretario actuario del tribunal, verdadero transmisor de la comunicación procesal.

Entre autoridades judiciales

Es el oficio expedido por los órganos judiciales para que dichas autoridades se comuniquen con las otras no judiciales.

De la autoridad judicial a los particulares: notificación, emplazamiento, requerimiento, citación

Diferentes especies de notificación:

- La notificación en sentido específico, o sea la que se limita a dar traslado de una resolución judicial
- La citación que implica un llamamiento para concurrir a la presencia judicial
- El emplazamiento que supone la fijación de un plazo para comparecer.

La notificación

Es el procedimiento marcado por la ley para que el tribunal haga llegar a las partes o a los terceros el conocimiento de alguna resolución o de algún acto procesal. La notificación presume que tales noticias les han llegado a los destinatarios o los tiene por enterados formalmente.

Emplazamiento

Acto formal (diligencia) en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez que, al admitirla, establece un término (plazo) dentro del cual el reo debe comparecer a contestar el libelo correspondiente. El emplazamiento es la primera notificación que se hace al demandado llamándolo a juicio. Esta diligencia es una notificación personal que deberá hacerse al demandado y, si no se le encuentra en su domicilio, la notificación se convierte de personal a por cédula, la cual se entregará a cualquier otra persona que viva en la casa.

Los efectos del emplazamiento:

1. Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace
2. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó
3. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo el Derecho de provocar la incompetencia
4. Producir las consecuencias de la interpelación judicial
5. Origina el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos

Diligencia de capital importancia para la validez de las sucesivas actuaciones procesales. Si el emplazamiento no se llevó de acuerdo con las normas que lo rigen, procede la apelación extraordinaria contra la sentencia definitiva. La falta de emplazamiento da lugar para promover la nulidad de actuaciones.

Emplazamiento por correo, por correo certificado con acuse de recibo si radica en el extranjero. Poca eficacia en la práctica.

Requerimiento

Notificación especial que debe ser hecha personalmente. Implica una orden del tribunal para que la persona o entidad requeridas hagan algo, dejen de hacerlo o entreguen alguna cosa.

Citación

Es el último medio de comunicación, consiste en un llamamiento para que comparezca o acuda a la práctica de alguna diligencia judicial fijándose día y hora precisos.

Apercibimiento; advertencia de que el destinatario será sancionado si no cumple con lo requerido, el apercibimiento es una corrección disciplinaria.

Formas o medios de hacer las notificaciones

• Personal	• Por correo y telégrafo
• Por cédula	• Por teléfono
• Por boletín judicial	• Por radio y televisión
• Por edictos	• Por fax

La **notificación personal** es la que se hace por medio del notificador quien tiene frente a sí a la persona interesada y le comunica de viva voz. Suelen ser las de mayor importancia y relevancia en el proceso. En el Código de Procedimientos Civiles para el DF se ordena que se hagan personalmente las notificaciones del emplazamiento del demandado y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria.

Algunas legislaciones disponen también la notificación personal de la sentencia definitiva. Si esta notificación no puede realizarse, puede suplirse válidamente mediante una notificación por cédula.

Auto: Constancias que quedan escritas. Acuerdo que se emite. De la primera resolución que se dicte, se trate de un caso urgente, la sentencia que condene al inquilino de casa habitación a desocuparla.

Por cédula (formato). La notificación por cédula acepta tres modalidades: cédula entregada, cédula fijada y cédula inscrita en el Registro Público de la Propiedad. La cédula de notificación es un documento que contiene copia literal de la resolución por notificarse, el motivo, la naturaleza y objeto del juicio, los litigantes, la identificación del tribunal.

Por boletín judicial. Como regla general, todas aquellas notificaciones que no tengan señalada en la ley una forma especial de realizarse, se harán por medio del Boletín Judicial. La ley da por hecha la notificación con la publicación de la lista en el Boletín Judicial.

La segunda y ulteriores notificaciones se harán personalmente a los interesados o a sus procuradores si éstas ocurren al tribunal respectivo en el mismo día en que se dicten; y si no ocurren, la notificación se tendrá por hecha y surtirá sus efectos al día siguiente al de su publicación. Cuyo propósito consiste en que los interesados acudan al tribunal para enterarse de la providencia por comunicárseles.

Por edictos. Procede en los tres supuestos siguientes:

1. Personas inciertas
2. Personas cuyo domicilio se ignora
3. Cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas.

El edicto constituye un verdadero llamamiento:

- En los periódicos, en el Boletín Judicial y en el Diario Oficial. Fijación en lugares públicos, en los juicios sucesorios.
- Por correo y telégrafo. Los testigos, peritos o terceros que no constituyan parte podrán ser citados por correo certificado o telégrafo a costa del promovente.
- Por teléfono. Para citar a peritos, testigos o terceros. Dificultades obvias: la imposibilidad de identificar plenamente sus respectivos interlocutores.

11.20 Nulidades

Nulidad procesal. Su distinción de la impugnación propiamente dicha

Nulidad de actuaciones. La nulidad es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello. La función específica de la nulidad no es asegurar el cumplimiento de las formas sino de los fines asignados a éstas por el legislador. No debe entenderse esto como el cumplimiento de la forma por la forma misma. Detrás de cada forma habrá siempre de buscarse el propósito que el legislador persiguió. El propio legislador priva de efectos jurídicos a determinados actos cuando éstos no han cumplido las formalidades. Tres grados de ineficacia son la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

Apelación extraordinaria. Procedimiento de anulación de actuaciones. Todos los supuestos de procedencia de la apelación extraordinaria son elementos sustanciales para la validez de un proceso, si se da uno de esos supuestos, el proceso se ha construido sobre una base falsa y el efecto de la llamada apelación extraordinaria, si triunfa, es el de anular prácticamente todo el proceso.

Recurso de nulidad. Comodín procesal, sinónimo del recurso de casación (del francés *casser*: romper, anular) Ese recurso de nulidad se intenta para obtener la nulidad de una sentencia dictada en otro juicio, ya sea por violaciones de procedimiento o por violaciones de fondo o mérito.

Distinción entre el recurso propiamente dicho y una impugnación de nulidad de actos procesales: En rigor, el recurso propiamente dicho tiene como finalidad específica la de que la resolución impugnada sea revisada. Tres posibles suertes: Sea confirmada, sea modificada o sea revocada.

Nulidad de un proceso

La nulidad de actuaciones y el recurso de nulidad implican medios para impugnar alguna resolución. La cosa juzgada es una institución mediante la cual se garantiza que una vez alcanzada una sentencia definitiva, ya no está sujeta a posibles impugnaciones, como verdad última, no sujeta a revisión. La cosa juzgada tiene cierto carácter irrevocable y frente a la resolución definitiva no cabe, ya a las partes, probar lo contrario. De lo contrario, la justicia carecería de eficacia.

La cosa juzgada es una garantía de definitividad de las resoluciones dictadas por la autoridad judicial. Sin embargo, existen casos en que por la evidencia de la falla, del vicio, es necesario que un proceso aparentemente válido sea revisado en un segundo proceso, por cuyo medio se puede nulificar a otro proceso anterior. Se abre cada vez más la posibilidad de intentar vías de revisión de la cosa juzgada:

- Cuando la sentencia haya sido consecuencia de dolo comprobado.
- Iniciado el proceso en contra de un muerto.

11.21 Eventualidades procesales

Como **eventualidades procesales** comprendemos los accidentes de realización incierta o conjetural que puede sufrir el proceso.

Acumulación de partes, fenómeno con dos posibilidades; pluralidad de partes (tres o más sujetos distintos) y litis consorcio (dos posiciones fundamentales)

Acumulación de pretensiones (acciones) Se tramitan conjuntamente en un solo juicio y se decidan por una misma sentencia. Inicial si ocurre al principiar el juicio o sucesiva si se hace posteriormente, advirtiéndose que el Art. 34 del Código de Procedimientos Civiles del D.F., impide al actor modificar la *litis* una vez planteada la demanda inicial. Puede ser forzosa cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de la misma cosa y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda.

Por el contrario, nuestra legislación procesal civil establece expresamente que no pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias. Tampoco son acumulables las acciones que correspondan a jurisdicciones diferentes.

Acumulación de expedientes o de autos. Reunión de varios pleitos en uno solo, o de varias causas en una sola con el objeto de que continúen y se decidan en un solo juicio, es fusionar varios procesos en uno solo. Más que nada, se trata de una unión de expedientes mediante una verdadera fusión, los expedientes se convierten en uno solo. Llevar los asuntos juntos aun cuando no precisamente fusionados. Se dictan varias sentencias.

Litispendencia. Excepción procesal que puede interponerle demandado alegando que la misma cuestión planteada en el juicio en el cual se interpone está pendiente de resolverse, está tramitándose, a raíz de una demanda entablada ante otro juez o ante el mismo juez que conoce del segundo asunto. En la cosa juzgada exponerle al juez que ese asunto ya fue conocido previamente por otro juez.

Conexidad. Excepción dilatoria, que el demandado alegue ante el juez del conocimiento que el asunto planteado está íntimamente relacionado o vinculado con otro asunto previamente presentado ante el mismo o ante otros jueces. Conexidad o conexión de causas. Para evitar juzgamientos contradictorios. Hay conexidad de causa cuando hay identidad de personas y de acciones.

Resolución de competencia. Dos formas mediante las cuales se puede plantear la incompetencia de un juez (declinatoria e inhibitoria) En la inhibitoria, si el juez al que se le haga la solicitud de inhibitoria la estima procedente, sostendrá su competencia y requerirá al juez a que estime incompetente, para que dentro del término de tres días remita testimonio de las actuaciones respectivas a la sala al que esté adscrito el juez requirente. No se trata de un verdadero caso de acumulación, lo que sucede es que una vez decidida la cuestión competencial, todo lo actuado ante el juez incompetente, y también el expediente abierto con motivo de la inhibitoria promovida ante el juez competente se fusionará para formar un solo expediente; a eso se limita la pretendida acumulación.

Actos preparatorios y diligencias precautorias. Fenómeno de los actos procesales, serie de trámites, de actos preparatorios a juicio y las llamadas diligencias precautorias, Actividades preprocesales, Son diligencias previas o preparatorias, las acciones exhibitorias, los depósitos de personas, los reconocimientos de documentos, las pruebas llamadas para futura memoria y los dos clásicos de diligencias precautorias: el arraigo y el embargo precautorio. El proceso monitorio europeo y el pretiral del enjuiciamiento criminal anglosajón.

Concursos. Trámites motivados por la insolvencia de un deudor y cuya finalidad es lograr la liquidación del patrimonio presente de dicho deudor y aplicar los activos restantes a solventar, hasta donde sea posible, las deudas contraídas, El concurso presupone una insolvencia, Estos juicios son universales y atractivos.

Juicios sucesorios. El supuesto es el fallecimiento de la persona titular del patrimonio y la finalidad es la liquidación de ese patrimonio realizada entre los herederos, legatarios y acreedores, Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados.

Escisión de procesos, Fenómeno directamente contrario a la acumulación. Basta la observación de Beling:

Cada proceso debe tener un solo objetivo

11.22 Teoría de la prueba; medio de prueba y finalidad del probar

El problema del método político o del jurídico no se resuelve memorizando los métodos clásicos consabidos de la inducción, deducción, lógica, análisis y comparación por analogía. La metodología es una de las piedras angulares de la averiguación política. Se necesita el método para llegar a conclusiones claras: escuela Kelseniana. Sócrates empleó la mayéutica (la pregunta), Platón, la intuición, Aristóteles, la lógica, Descartes, la duda metódica. Para Aristóteles, la filosofía debía ser la demostración de la prueba porque decía que:

Una afirmación que no está probada, no es verdadera

El método propuesto por Descartes. 4 cánones:

1. **La regla de la evidencia:** Nunca aceptar por verdadera cosa alguna que no podamos evidenciar
2. **La regla del análisis:** Descomponer lo complejo hasta llegar a todos los elementos que lo constituyen
3. **La regla de la síntesis:** Recomponer todos los elementos hasta descubrir cómo se relacionan entre sí en las aseveraciones complejas.
4. **La regla de enumeración:** Recorrer continua e interrumpidamente todas las verdades logradas hasta tenerlas juntas en una sola mirada

La ciencia procesal postula los principios de la prueba como valederos y universales para cualquier tipo de proceso.

Confirmación: concepto amplio y comprensivo de la prueba. Las confirmaciones no sólo comprenden a la prueba sino otras variantes que son la mostración, la convicción y el acreditamiento. Los indicios y las presunciones no son pruebas. Error de incluir la demostración entre las pruebas, cuando sólo se trata del discurrir mental, del inferir razonable.

Prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso. No son los hechos sino las afirmaciones que de los mismos hacen las partes, las que deben probarse, es decir, la verificación de las afirmaciones de los litigantes.

Contenido universal de la **temática probatoria**; Una general y otra especial:

- Concepto de prueba
- Objeto, tema, materia de prueba
- Fuentes y medios de prueba
- Sistemas probatorios
- Cargas y facultades (quién ha de probar)
- Adquisición procesal
- Procedimiento probatorio
- Apreciación o valoración de la prueba

Medios de prueba. Instrumento, cosa en que el juez encuentra los motivos de su convicción. Cosas, hechos o abstenciones que puedan producir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos. Las razones, argumentos o intuiciones por las cuales el juez o tribunal tiene por probado o por no probado, determinado hecho u omisión. El medio es todo instrumento que puede originar motivos de prueba. El medio de prueba puede generar los razonamientos que permitirán al juez llegar a la certeza. La finalidad es lograr que el juez llegue a una convicción u obtenga una certeza relativa a las pretensiones y a las resistencias de los litigantes.

Prueba confesional. Confesión como prueba, provocada, consiste en someter a una de las partes a un interrogatorio especial. Cada posición debe comprender a un solo hecho, deben formularse de manera tal que el absolvente (el que desahoga la prueba) responda simplemente sí o no a la cuestión planteada. Parte articulante.

Declaración de parte. Posibilidad de someter a la contraparte a un interrogatorio menos formal, Se trata de una prueba testimonial de la parte.

Documentos privados, los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás documentos firmados y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.

Dictámenes periciales. Consiste en asesoría de peritos, opinión técnica.

Reconocimiento o inspección judicial. Los miembros del tribunal examinan directamente las cosas o las personas.

Testigos. La prueba de testigos, también llamada prueba testimonial, consiste en las declaraciones de terceros. El testigo debe tener la característica de imparcialidad, no tener un interés particular en el negocio y no estar en una posición de relación íntima o de enemistad con alguna de las partes. El testigo que ya haya sido interrogado no debe tener relación con el testigo que aún está por examinarse. Dos o más testigos hayan respondido a las mismas preguntas de forma paralela, testigos contestes y conformes. Si los testigos al ser interrogados sobre los mismos hechos difieren radical y sustancialmente en sus declaraciones, su testimonio se invalida. Mediante preguntas hábilmente planteadas se puede hacer caer a los testigos en contradicciones que desvirtúan el valor de sus declaraciones. Si los testigos son veraces, en vez de desvirtuar el valor de esta prueba quizá se robustezca. La apreciación del testimonio debe hacerla el juez con mucho cuidado y como un buen psicólogo.

Fama pública. Testimonio de calidad, es una especie de prueba testimonial, hechos ampliamente conocidos por una comunidad, personas muy arraigadas en ella.

Presunciones e indicios. No es prueba ni medio de prueba, entraña un mecanismo de razonamiento del propio juzgador por deducción o por inducción se llega al conocimiento de un hecho desconocido, partiendo de un hecho conocido. El mecanismo por el que se arriba a una presunción es un mecanismo meramente de raciocinio, de deducción o de inducción lógicas, Se trata de una excepción a la necesidad de probar, presunción *juris et de jure*, es decir, la que no admite prueba en contrario, frente a una inversión de la carga de la prueba y entonces estamos frente a la llamada presunción *juris tantum*. Presunciones legales: las reglamentadas expresamente por un texto legal y presunciones humanas pueden ser utilizadas por el juzgador dentro de una sana lógica y dentro de un correcto raciocinio.

Informe de autoridades. Medio de prueba. Las partes pueden pedir que, por vía de prueba, el juzgador solicite que cualquier autoridad informe respecto de algún hecho, constancia o documento que obre en sus archivos y que se relacione con la materia del litigio que puedan surtir efecto en el juicio. La ley de amparo establece dos tipos de informes, el informe previo que la autoridad debe rendir dentro de las 24 horas siguientes y el informe con justificación en el término de cinco días, La autoridad debe sostener o exponer las razones que apoyen la constitucionalidad del acto que de ella se haya reclamado, Constituye en rigor una verdadera contestación a la demanda. La falta de contestación de dichos informes, establece la presunción de que es cierto el acto que se estime violatorio de garantías.

Sistemas de valoración de la prueba: Dos, el de apreciación legal o tasada y el de libre apreciación. Hay otros cuatro: el ordálico, el legal, el libre y el razonado o de la sana crítica. Cualquier autoridad y con mayor razón una que desempeñe funciones jurisdiccionales, está obligada a fundar y a motivar sus actos.

Finalidad de probar: Sus variantes, la mostración, la convicción y el acreditamiento tienen como finalidad lograr la convicción del juzgador. Por convicción entendemos el convencimiento o la persuasión que lleven al juzgador a determinadas conclusiones.

La carga de la prueba. Se presume la inocencia, la sanidad (que no estás loco) etc. Si alguien desea probar que si está loco, tiene lo que se le dice "**onus probandi**" el peso de la prueba. Si no puedes probar que estás loco, la otra parte no tiene que probar que estas sano.

11.23 Clases de resoluciones del tribunal

Se entiende por resolución judicial toda decisión o providencia que adopta un juez o tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte o de oficio. Las resoluciones judiciales son:

- Decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite
- Autos, cuando decidan cualquier punto dentro del negocio
- Sentencias, cuando decidan el fondo del negocio

La clasificación de las resoluciones judiciales es importante sobre todo para saber qué recurso o medio de impugnación procede contra ellas.

Sentencia. Requisitos formales

La sentencia es un tipo de resolución judicial, probablemente el más importante, que pone fin al proceso. Debe ser dictada por el juez después de practicada una serie de actos preparatorios del fallo. Toda sentencia consta de cuatro partes:

1. Preámbulo
2. Resultandos
3. Considerandos
4. Puntos resolutivos

En el preámbulo debe señalarse, además del lugar y de la fecha, el tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación del tipo del proceso en que se está dando la sentencia.

Los resultandos son simples consideraciones de tipo histórico descriptivo, en ellos se relatan los antecedentes de todo el asunto, refiriendo la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que han esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desenvolvimiento. Debe tenerse mucho cuidado en precisar que en esta parte de los resultandos, el tribunal no debe hacer ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo,

Los considerandos son la parte medular de la sentencia. Es aquí donde después de haberse relatado en los resultandos toda la historia y todos los antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y a las opiniones del tribunal, resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencias, y también a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia.

Los puntos resolutivos de toda sentencia son su parte final, en la que se precisa de forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo; si existe condena y de qué monto es; se precisan los plazos para que se cumpla la sentencia y, en resumen, se resuelve el asunto.

Sentencia. Requisitos sustanciales

Los requisitos sustanciales de las sentencias son congruencia, motivación y exhaustividad.

Por congruencia ha de entenderse aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido por los litigantes. Es decir, la congruencia debe entenderse como una correspondencia entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal. Por tanto, si esa correspondencia se encuentra en las sentencias, entonces puede decirse que reúnen el requisito de congruencia; por el contrario, si la sentencia se refiere a cosas que no han sido materia del litigio, ni de las posiciones de las partes, será incongruente.

La motivación de la sentencia consiste en la obligación del tribunal de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución.

Una sentencia es exhaustiva en cuanto haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna. Es decir, el tribunal al sentenciar debe agotar todos los puntos aducidos por las partes y referirse a todas y cada una de las pruebas rendidas.

La impugnación de las sentencias se enfoca en los defectos sustanciales, o sea, las circunstancias en que la sentencia presente fallas en sus requisitos, ya mencionados de congruencia, motivación y exhaustividad.

11.24 Teoría de la impugnación

Existe un principio general de impugnación, o sea que las partes deben contar con los medios para combatir las resoluciones pronunciadas sin apego a Derecho.

Los medios de impugnación son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general (precisamente para la apelación, el recurso de casación, la regulación de competencia), encomendado a un juez no solo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior.

Toda impugnación se basa en la falibilidad humana; es decir, los actos del hombre están siempre expuestos a caer o a incurrir en equivocaciones y en injusticias. Esta puede ser considerada la razón justificativa de la impugnación.

Los medios de impugnación son recursos, procedimientos, instancias o acciones reconocidas a favor de las partes, para que puedan combatir los actos o resoluciones de los tribunales, cuando éstos sean incorrectos, equivocados, no apegados a Derecho o injustos.

Todo recurso es un medio de impugnación, pero existen medios de impugnación que no son recursos. Esto significa que el medio de impugnación es el género y el recurso es la especie.

12. La Teoría de la Validez del Derecho

Las verdades pueden ser contingentes (hace calor⁶⁹, al rato hace frío) o necesarias (la distancia más corta entre dos puntos es la recta) Los juicios enunciativos pueden ser verdaderos o falsos. Los juicios normativos (normas) pueden ser **válidos o inválidos**. Toda norma jurídica puede ser sometida a tres distintas valoraciones:

- a) Si es justa o injusta, si es apta para realizar los valores
- b) Si es válida o inválida
- c) Si es eficaz o ineficaz

Las valoraciones éticas no son objeto de la ciencia jurídica.

Las normas jurídicas pretenden valer de manera incondicional y absoluta, independientemente de la voluntad de los particulares. Tesis de Rodolfo Stambler.

Frente al autor de la ley, hay un grupo de súbditos

12.1 Concepto de validez, la fuerza obligatoria del Derecho

Según Kelsen: *la existencia de una norma es su validez*, conforme al famoso slogan de Hegel:

Lo que es real es válido y lo que es válido es real

Pero que una norma posea validez, significa que los individuos deben comportarse como la norma lo estipula.

La norma expresa lo que los individuos deben hacer

Tenemos el deber de obedecer al Derecho. ¿Cómo obedecemos al Derecho?: cumpliendo con nuestras obligaciones. La eficacia de los preceptos del Derecho depende de aplicación normativa, está condicionada principalmente, por actos de obediencia.

El deber es la necesidad de una acción por respeto a la ley. Kant

El orden jurídico, formado por normas jurídicas, sólo puede ser considerado válido cuando este orden normativo es, en general, **aplicado y obedecido**, es decir: **es efectivo**.

La noción normativa de validez es el instrumento de una ideología que sostiene a la autoridad del Estado.

⁶⁹ Verdad contingente

Postura formalista

Cuando el órgano legislativo actúa conforme a las reglas previstas, la norma que ha nacido es válida; existe conforme a las reglas de elaboración previamente establecidas, y por lo tanto puede ser exigible en la sociedad respecto al círculo de personas que ella misma prevé.

La publicidad es requisito previo de la validez normativa en el sentido antes expuesto. Dar a conocer el nacimiento de la disposición, el inicio de su vida jurídico-formal, y la posibilidad de su exigencia y obligatoriedad para el círculo de destinatarios de la normativa. Aún más, toda disposición normativa se dicta, por regla general, para que tenga vida indeterminada, y por tanto vigencia a partir de la fecha de su publicación si ella no establece lo contrario.

Entonces, se reputa como válida una norma, cuando cumple con los requisitos formales y materiales necesarios para su producción. Sin embargo, la validez de la norma **no depende sólo del acto de su promulgación y publicación**, a partir del cual se declara la existencia de la norma, aunque si es uno de sus efectos, en tanto la norma debe existir jurídicamente para poder ser exigible.

En clara oposición con Kelsen, Hart rechaza la idea de que la existencia de un sistema jurídico es su validez expresada en una norma fundamental que exhorta a los individuos a obedecer el Derecho. Hart dice que es engañoso hablar de una regla que prescribe que otra regla sea obedecida.

Postura Realista

Sostiene que una disposición jurídica tiene validez porque, y en tanto que, es socialmente aceptada y seguida (obedecida)

Alf Ross establece diferencias de concepción dentro de la postura realista distinguiendo entre realismo psicológico y el conductista. Dice Ross:

*“mientras el realismo psicológico define la vigencia del Derecho de tal manera que tenemos que decir que el Derecho es aplicado porque es vigente, la teoría conductista define el concepto de tal manera que tenemos que decir que **el Derecho es vigente porque es aplicado**”.*

Más claro:

***¿Es aplicado el Derecho porque es vigente? (postura formalista),
No, el Derecho es vigente porque es aplicado (postura realista)***

Diferentes concepciones de validez

Kelsen encabeza el grupo de autores para los que la validez de la norma de Derecho es sinónimo de existencia, siempre que se apoye en la norma superior, formando una dependencia de la una a la otra hasta llegar a la primera Constitución histórica y la norma hipotética fundamental, madre de la legitimidad de todo el Ordenamiento jurídico.

Ross y Razz⁷⁰ admiten que forman parte del ordenamiento jurídico las normas que son aceptadas por los tribunales.

Recasen Sichés⁷¹, reconoce a la coactividad como fundamento de validez objetiva de las normas, independientemente del reconocimiento del sujeto.

Bobbio, consideró como válida la norma que estaba insertada en el ordenamiento jurídico, siempre y cuando se hubieran cumplido ciertos requisitos para su elaboración: producida por el órgano competente de conformidad con el procedimiento establecido.

Peces Barba: *la validez de la norma es signo de su identificación y existencia considerándola aisladamente, con independencia de que sea justa y eficaz.*

Soriano hace un análisis en 4 dimensiones que interconecta y define como válida la norma que existe y puede obligar si cumple ciertos requisitos (promulgación por órgano competente, obligatoriedad, aplicación social y valor axiológico) Reconoce como validez sociológica el fenómeno de la aplicabilidad social de la norma, lo que designa con el nombre de vigencia, o también de eficacia.

Reale en *Introducción al Derecho* hace un análisis tridimensional del problema de la validez de las normas, reconociendo el término vigencia como sinónimo de la validez formal, al decir que la validez, como término general, está en la vigencia.

Alchourron y Bulygin, emplean el término validez para designar la pertenencia de la norma al sistema jurídico. Cuando actúa conforme a las reglas previstas, la norma que ha nacido es válida; existe conforme a las reglas de elaboración previamente establecidas, y puede ser, por tanto, exigible en la sociedad respecto al círculo de personas que ella misma prevé.

De Lucas y otros destacan que es el criterio de validez lo que permite determinar que la norma pertenece al ordenamiento jurídico, en donde validez es sinónimo de existencia.

Desde el ángulo sociológico funcional, el tema de la validez de las normas también ha sido tratado, pero no sólo limitado al momento del origen formal de las mismas, sino en correspondencia con su **aplicabilidad social**.

⁷⁰ Razz, Joseph. La autoridad del Derecho, p. 114

⁷¹ Recasen Sichés Luis, Estudio preliminar al Compendio de teoría general del estado de Kelsenm Ed. Baumé, Barcelona 1979 p 46y 47

12.2 Validez en Hans Kelsen

La ley existe independientemente de la aceptación

"Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse mediante un argumento deductivo lógico de una norma fundamental básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera y, en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico."

Según la teoría kelseniana de la jerarquía de las normas a "peldaños" la validez de cada norma vendría sustentada por la existencia de otra norma de rango superior y, así, sucesivamente. Este proceso no puede ser infinito y, para ello, debe existir una norma hipotética (ficticia) fundamental (la llamada *Grundnorm*) Cualquier norma jurídica no podría considerarse aisladamente sino como parte integrante de un marco normativo complejo y unitario (con sus propias reglas de autoproducción, vigencia y derogación) Respetando el orden jerárquico de las normas se formaría, así, un ordenamiento jurídico coherente. La validez de las normas, por tanto, vendría dada por el modo de producción de las mismas y no por su contenido. Este modelo dogmático de Derecho significaba que el Derecho se intentaba comprender y justificar sólo desde el propio Derecho.

La verdadera ciencia jurídica, la dogmática jurídica:

Dado A, ser debe hacer B.

Dogmática Jurídica es la aceptación ciega del Derecho positivo y las afirmaciones filosófico-jurídicas que emanan del ordenamiento jurídico establecido. La Dogmática Jurídica da por hecho que el orden jurídico, que es su objeto de estudio, es un dogma para el jurista, aceptándolo bajo cualquier circunstancia y contenido y haciendo, en muchas ocasiones, malabarismo retóricos para justificar a las normas. De lo anterior resulta que, para la dogmática jurídica, el Derecho como objeto de estudio es inalterable, estable, indiscutible e incuestionable: así considerando, el Derecho sólo puede ser sometido a un análisis que contiene los procedimientos lógicos de su construcción, es decir, de su estructura, coincidiendo con lo que afirmaba Protágoras:

El Derecho es obligatorio independientemente de su contenido. Protágoras

Para Hernández Gil: "La dogmática empieza siendo una exigencia del positivismo proyectado sobre las normas y termina por convertirse en cierto modo en un idealismo desprovisto de sentido crítico"⁷².

⁷² MUÑOZ p.65

Para Kant y Kelsen y todos los kantianos, Derecho es coactividad, de tal manera que la persona es centro de imputación de normas con sanción. El Derecho no es más que exigir coactivamente que al supuesto le siga la consecuencia vinculada.

El Derecho no obliga en conciencia

Entonces lo malo no es hacer las cosas, lo malo es que a uno lo pesquen. Entonces lo único que nos queda es cuidarnos de quienes pueden imponer el Derecho de manera coactiva.

Kelsen, en su *Teoría Pura del Derecho*, establece que la validez de la norma jurídica es una cualidad del Derecho, designado a la existencia específica de una norma, textualmente apunta:

“...validez del Derecho significa que las normas jurídicas son obligatorias, que los hombres deben conducirse como éstas lo prescriben, y que deben obedecer y aplicar las mismas normas...”.

No cabe duda, que para Kelsen, la norma tiene un valor, que debe ser cumplida y, en caso de no serlo, debe ser aplicada, es decir, la sanción. Por lo tanto para dicho autor, la validez queda en el plano **del deber ser**.

Kant tuvo el mérito de demostrar que, entre el mundo del ser y el reino del deber, media un verdadero abismo

Asimismo, menciona que la norma sólo es considerada objetivamente válida cuando el comportamiento humano, que ella regula, se adecúa en los hechos por lo menos hasta cierto grado.

Estos dos conceptos: Validez (vigencia del orden estatal normativo) y eficacia (esfera de la conducta real) son cualidades distintas entre las cuales existe cierta relación, mencionando que:

*“es un caso especial la relación entre el **deber ser** de la norma jurídica y **el ser** de la realidad natural...”*,

Determina la diferencia entre ambas:

- La eficacia es un juicio sobre lo que es, una declaración acerca de la realidad natural, en cambio,
- Un juicio concerniente a la validez es un juicio sobre lo que debe ser, una afirmación relativa a la realidad jurídica.
- La validez es una cualidad del Derecho,
- La eficacia es una cualidad de la conducta de los hombres y no, del Derecho mismo.

Kelsen, afirma que la validez y la eficacia de una norma jurídica no coinciden temporalmente, ya que una norma adquiere validez desde antes de ser eficaz, esto es, antes de ser obedecida y aplicada.

12.3 Validez en Alf Ross

Ross reflexiona:

Si la norma misma, en su sentido inmediato, expresa qué es lo que los individuos deben hacer, ¿qué sentido tiene afirmar que los individuos deben hacer lo que deben hacer?

Detrás de la afirmación de 'validez' se esconde, según Ross, un requerimiento moral que contamina la pureza de la Teoría Pura, ya que establece la exigencia incondicional de obedecer al Derecho. Este requerimiento se encuentra también en el deslinde entre enunciados de ser y enunciados de deber ser (distinción incomprensible desde la perspectiva de Ross), la idea de la norma fundamental y en la interrogante:

¿Por qué obedecer el Derecho?

Título de uno de los ensayos incluidos en el volumen *¿Qué es justicia?* Dicha pregunta, para Ross, no tiene sentido desde un punto de vista racional. La especie de *iusnaturalismo* que establece que el Derecho tiene validez en el sentido normativo de la palabra es denominada por Ross como 'cuasi positivismo'. En este sentido, Kelsen es 'cuasi positivista', y su teoría no es más que una doctrina del Derecho Natural disfrazada.

Ross:⁷³

una norma está vigente si cabe predecir que será aplicada por los jueces, si éstos la aceptan como pauta para justificar sus decisiones, o un grupo social fundamenta en ella sus conductas;

Aquí, vigencia contiene la predictibilidad de aplicación.

Validez significa, éticamente, una cualidad apriorística llamada también **la fuerza obligatoria del Derecho**:

Validez: Significa que el Derecho posee una fuerza moral intrínseca (la fuerza obligatoria) que constriñe a los súbditos no sólo mediante la amenaza de sanciones sino también moralmente, en conciencia.

Ross interpretando a Kelsen:

1. Validez: Un acto es inválido, o nulo, si no tiene los efectos jurídicos deseados
2. Validez: La validez de una norma significa su existencia efectiva o realidad
3. Validez: Fuerza obligatoria del Derecho

⁷³ Ross Alf, sobre el Derecho y la Justicia p 71

Para Alf Ross, la validez la presenta en relación con la eficacia, pero como aspectos completamente diferentes, ya que distingue dos factores psíquicos como causas de la conducta conforme a Derecho:

1. Un impulso interesado hacia esta conducta, el temor de las sanciones, el sentimiento de estar obligado por el Derecho,
2. La creencia en la competencia o autoridad de la instancia creadora de Derecho.

En este último impulso descubre el único hecho que puede ser considerado como validez desde el punto de vista de una teoría realista del Derecho, rechazando el concepto de una validez de *deber ser* como una errónea racionalización de este hecho. En el sentido de su teoría realista del Derecho, validez es, por consiguiente, un motivo determinado por aquel comportamiento que se define como eficacia del Derecho. Menciona que la eficacia del Derecho no solamente es su aplicación de hecho por los órganos jurídicos, sino también en el acatamiento por parte de los sujetos sometidos al Derecho. Así, considera como eficaz la norma de Derecho en la medida en que los hombres sometidos al Derecho omiten, por temor a la pena, cometer el delito.

Critica ampliamente, la *Teoría Pura del Derecho* de Kelsen, mencionando que las normas que prescriben sanciones, se distinguen entre:

1. La aplicación de las normas jurídicas por parte de los órganos que dictan y hacen cumplir las sanciones, y
2. El acatamiento de las normas jurídicas por parte de los sujetos de Derecho que realizan la conducta que permite evitar las sanciones,

Modifica el concepto de validez:

El orden jurídico nacional, que es considerado como un sistema válido de normas, puede ser definido como el conjunto de normas que efectivamente operan en el espíritu del juez,

Porque éste las vive como socialmente obligatorias y por eso las obedece, recalando que la validez del Derecho es la eficacia del mismo.

Ross, afirma que en un sistema de normas es válido, porque se funda en el hecho de que las normas son efectivamente obedecidas porque se viven como socialmente obligatorias, por lo que el concepto de validez está definido por dos factores, según Ross, uno externo (físico), y otro interno (psíquico); en cuanto a la eficacia del Derecho, la conducta se adecúa a Derecho, y un determinado motivo de esa conducta, el sentimiento de estar obligado por el Derecho; involucrando el concepto de validez al acatamiento regular y externamente observable de una pauta de acción, y, también parcialmente, a la experiencia de esta pauta de acción como una norma social obligatoria. Por lo cual la ciencia jurídica, para Ross, está condicionada en la interpretación de la validez del Derecho en términos de efectividad social.

12.4 Vigencia

En tal sentido, otro término en estrecha relación con el de validez, es el de vigencia de la norma, a veces usados indistintamente, pero que en sentido estricto, ha de designar la existencia de vida jurídica de la norma. La relación entre ambos estriba en el hecho de que las normas son dictadas para tener una acción social, nacen conforme a un proceder previsto, y en tanto se cumplan los requerimientos ya pueden ser exigidas, están vigentes; las que se destinan a definir el orden público rigen dentro del territorio sujeto a la jurisdicción Estatal y, siguiendo a la persona como su sombra, las relativas a su reconocimiento jurídico y a su capacidad para actuar.

Por su parte, Nino identifica vigencia con la realización de la prescripción obligatoria y luego con lo que denomina eficacia práctica. Desde una perspectiva ontológica, al analizar los modos de existencia del Derecho,

Recasen Sichés emplea el término vigencia vinculado a la realidad de la norma misma. Desde la valoración de su aplicabilidad.

12.5 Eficacia de las normas

Para Soriano, la eficacia es una nota de perfección de la norma, pero no de su calidad, aun cuando reconoce que esta relación ha de serlo sólo desde el punto de vista singular, pues si el ordenamiento en su conjunto es ineficaz, deja de ser ordenamiento. Por su parte, Navarro vincula la eficacia a la normatividad que la norma contiene en correspondencia con la naturaleza social del sistema jurídico, reconociendo entonces una eficacia normativa cuando las normas son acatadas o aplicada su sanción, y otra eficacia causal en cuanto a su incidencia en el comportamiento humano, y ambas como condición previa para la existencia de las normas.

En un tratamiento igualmente desde posiciones sociológico funcionales, en el espacio latinoamericano, García Villegas se refiere a la eficacia jurídica del Derecho como aquella que expresa la idea de obligatoriedad o castigo, la cual denomina eficacia instrumental, cuando las normas se presentan como instrumentos prácticos dirigidos a una acción y referida a su capacidad para producir cierto comportamiento.

En una línea similar, Reale emplea el término eficacia para referirse a la aplicación o la ejecución de la norma jurídica, y éstos como requisitos *sine qua non* para la existencia de las normas, al decir que: “*no hay norma si no tiene eficacia, si no posee un mínimo de ejecución y aplicación*”. Vinculando el análisis con la realización social de las normas de Derecho.

Bobbio reconoce como eficaces las normas que son cumplidas voluntariamente, aún con coacción. Se refiere al grado de aceptación y de cumplimiento real de una sociedad.

13. La teoría pura del Derecho

Kelsen elabora una *Teoría Pura del Derecho* depurada de toda ideología política y de todo elemento de las ciencias de la naturaleza y consciente de tener un objeto regido por leyes que le son propias. La *Teoría Pura del Derecho* es una teoría de Derecho positivo en general y no de un Derecho en particular. La *Teoría Pura del Derecho* quiere ser una teoría general del Derecho.

El principio fundamental de un método es eliminar de la ciencia del Derecho todos los elementos que le son extraños. El método del conocimiento jurídico investiga la vinculación entre condición y consecuencia en las proposiciones jurídicas sobre deberes y Derechos (que han de ser caracterizadas como juicios hipotéticos) y compara estas proposiciones jurídicas con las que la ciencia del Derecho describe su función, es decir: constata los presupuestos que hacen posible las proposiciones jurídicas.

La *Teoría Pura del Derecho* investiga la estructura lógica de los órdenes jurídicos dados y llega de esta manera a la concepción de la construcción escalonada del orden jurídico.

La *Teoría Pura del Derecho* estudia la relación entre dos o más órdenes jurídicos. De esta manera llega al postulado metodológico de la unidad de la concepción jurídica. Esta unidad es una unidad lógico sistemática y su criterio negativo es la no contradicción.

Lógica jurídica = Ilogicidad de sofismas

La *Teoría Pura del Derecho* constata que el principio lógico que excluye la contradicción, encuentra la misma aplicación de la ciencia natural. La lógica ha descubierto que la teoría pura del Derecho es una lógica normativa general, es decir, una lógica del deber ser o de las proposiciones del deber ser.

La interpretación de las normas jurídicas positivas es un problema general del Derecho. La *Teoría Pura del Derecho* proporciona una teoría de la interpretación destacando la diferencia que existe entre la interpretación de la autoridad jurídica, y la interpretación de la ciencia jurídica. La ciencia jurídica no tiene efectividad jurídica, es conocimiento puro. Se puede, por lo tanto, decir que es correcta (verdadera) o falsa. La interpretación de la autoridad jurídica no es ni verdadera ni falsa sino válida o no válida. La interpretación de la autoridad jurídica es la interpretación de una norma superior que debe ser aplicada por la autoridad jurídica en el establecimiento de una norma inferior.

Mediante la interpretación de la autoridad jurídica se crea Derecho. La interpretación de la autoridad jurídica es Derecho, es norma. La autoridad jurídica puede modificar el Derecho con su interpretación. Desde el punto de vista de la ciencia del Derecho no puede afirmarse que sólo una de estas interpretaciones sea "correcta".

La distinción entre la ciencia del Derecho –orientada sólo por el valor verdad- en tanto conocimiento del Derecho positivo, y la política jurídica-dirigida a la realización de otros valores especialmente de la justicia- en tanto configuración voluntaria del orden social, es el segundo postulado que asegura la pureza de una teoría del Derecho.

Error de comprensión: la despolitización. El Derecho no puede ser separado de la política, pues es esencialmente un instrumento de la política. Tanto su creación como aplicación son funciones políticas, es decir, funciones determinadas por juicios de valor.

La *Teoría Pura del Derecho* no pretende dar respuesta a la pregunta de ¿qué es lo justo? Todo Derecho positivo puede ser considerado como justo desde un punto de vista político y como injusto desde otro punto de vista también político. La ciencia no valora su objeto sino que lo describe, no lo justifica o condena emocionalmente, sino que lo explica racionalmente.

La *Teoría Pura del Derecho* es positivismo jurídico, es simplemente la teoría del positivismo jurídico; y el positivismo jurídico está íntimamente vinculado con el relativismo. Sólo puede ser que es relativo, que sólo es justo presuponiendo un determinado valor supremo y que por lo tanto, no se excluye la posibilidad de que pueda ser considerado injusto si se presupone un valor supremo diferente.

La *Teoría Pura del Derecho* arranca al Derecho de la niebla metafísica con la que la teoría del Derecho Natural encubre el origen o la idea del Derecho como algo sagrado, puede ser concebida, en tanto técnica social específica, en forma eminentemente realista.

El llamado interés común es una ficción exactamente demostrable, sólo es expresión de intereses subjetivos disfrazado con la autoridad de la ciencia.

La *Teoría Pura del Derecho* muestra que el Estado sólo puede ser un orden coactivo y por consiguiente un orden jurídico, que por lo tanto todo Estado es, en sentido amplio, un *Estado de Derecho* y que significa un orden coactivo sólo relativamente centralizado que prevé ciertas garantías típicas para la juridicidad de los actos de aplicación del Derecho y para la libertad individual de los sujetos sometidos al Derecho.

Los grupos y clases dependen más que nunca de la elaboración de ideologías idóneas que posibiliten la defensa más eficaz de sus intereses. De esta manera, el teórico burgués deduce de la naturaleza del hombre o del concepto de sociedad, la necesidad absoluta de la propiedad privada, mientras que su opositor político demuestra la necesidad de la propiedad colectiva y la justicia de la dictadura del proletariado. La *Teoría Pura del Derecho* se dirige contra las tendencias ideológicas. *Teoría Pura del Derecho* no proporciona ninguna ideología utilizable, combate tales ideologías.

La *Teoría Pura del Derecho* descubre el motivo que lleva a la jurisprudencia tradicional a oponerse tan desesperadamente a una distinción pura entre teoría pura del Derecho y praxis jurídica, entre ciencia del Derecho y política jurídica. En esto reside esencialmente la pureza de la *Teoría Pura del Derecho*: ella quiere ser sólo ciencia y no política. La ciencia del Derecho tiene que servir a la "vida". También es posible servirla mediante la voluntad y la acción, realizando valores; creando y ejecutando Derecho, es decir, mediante la política. La ciencia del Derecho está obligada a ser un medio para la lucha por el poder.

El pensamiento positivista de Hans Kelsen, respecto del Derecho, es el resultado de circunstancias histórico concretas, tiene como finalidad el predominio del Derecho respecto de las decisiones políticas, la inseguridad jurídica y el *iusnaturalismo*.

13.1 *La Imputación*

Las proposiciones jurídicas tienen una función análoga a las llamadas leyes naturales. Pero, mientras en las leyes naturales, condición y consecuencia están vinculadas entre sí mediante el principio de causalidad, en las proposiciones jurídicas la vinculación de conducta y consecuencia se realiza según un principio para el cual la ciencia no ha encontrado hasta ahora ningún nombre que sea universalmente reconocido. La *Teoría Pura del Derecho* ha propuesto el nombre de **imputación** (*Zurechnung*) a este principio.

La diferencia fundamental entre ley natural y norma jurídica estriba en que la natural tiene que ser mientras que la jurídica tiene un debe ser.

***La ley natural se cumple
con nuestro consentimiento, sin nuestro consentimiento y
aún en contra de nuestro consentimiento***

13.2 *Origen del principio de imputabilidad*

El principio de imputabilidad ha surgido del principio de represalia según el cual a la buena conducta se le imputa la recompensa y a la mala el castigo:

Ojo por ojo, diente por diente

La *Teoría Pura del Derecho* llega al resultado de que los órdenes que intentan provocar una determinada conducta humana y, en el caso de una conducta opuesta calificada como delito, prescriben una coacción como consecuencia del delito, es decir, como sanción. Si se comete un delito (*Unrecht*) debe producirse una consecuencia del delito, una sanción (*Unrechtsfolge*) La consecuencia del delito no es producida por el delito de la misma manera que la dilatación del metal por el calor, sino que la consecuencia del delito es imputada al delito.

13.3 *El entierro del Derecho Natural*

Hans Kelsen separó al Derecho Natural y lo enterró

La diferencia entre ley natural causal (en tanto ley de *ser*) y la proposición jurídica (en tanto ley del *deber ser*) no se realiza dentro del marco de una concepción del mundo metafísico-religiosa, pues, para la proposición jurídica, la vinculación de causa y efecto se efectúa mediante un acto humano de producción del Derecho análogo al acto del Creador Divino que produce la naturaleza. Las leyes naturales proceden de una voluntad divina que prescribe la naturaleza de una determinada conducta. La teoría metafísica del Derecho cree encontrar en la naturaleza, en tanto manifestación de la voluntad divina, un Derecho Natural; es decir: cree poder deducir de un ser, un deber ser. Esto es un sofisma; y sobre este sofisma está fundada la teoría del Derecho Natural. Esta es la razón (y no es la única) por la cual la teoría pura del Derecho, en tanto ciencia racional del Derecho, rechaza la teoría del Derecho Natural como metafísica del Derecho, a última hora irracional y no sometida a la lógica.

13.4 *El Derecho Positivo es la Norma Jurídica, definición de la Teoría Pura del Derecho.*

La distinción lógica entre ser y deber ser y la imposibilidad de pasar mediante deducción lógica del campo de uno al del otro, es una de las posiciones esenciales de la *Teoría Pura del Derecho*. Esta es una teoría de lo que jurídica y positivamente debe ser, no de lo que naturalmente es. Teoría del Derecho real y no del Derecho ideal.

***El Derecho no es un deber, sino un ser; es decir:
una realidad.***

Desde el punto de vista de la ciencia no existe ninguna realidad absoluta. Cuando la *Teoría Pura del Derecho* afirma que su objeto es el Derecho positivo, caracteriza el Derecho positivo como un ser con respecto a la justicia, es decir: con respecto a la exigencia de cómo debe ser el Derecho. Y cuando define al Derecho positivo como norma, es decir, como un deber ser, lo hace con relación a la conducta efectiva de los hombres que puede concordar con esta norma en tanto deber ser jurídico positivo, pero que también puede contradecirla.

13.5 *Validez del orden jurídico*

El orden jurídico formado por normas jurídicas sólo puede ser considerado válido cuando este orden normativo es, en general, aplicado y obedecido, es decir, es efectivo; esto no quiere decir que la efectividad coincida con la validez y el ser natural con el deber jurídico.

13.6 Pureza de la teoría del Derecho

La pureza de la teoría del Derecho estriba en que no tiene que investigar la conducta reglada por el orden jurídico según el principio de causa y efecto, sino según aquella vinculación que se establece mediante la imputación fundada en este orden jurídico. Es el postulado de evitar el sincretismo de no confundir el problema de cómo los hombres deben conducirse de acuerdo con un orden jurídico positivo con el problema de cómo se conducen realmente en tanto están determinados por leyes causales. Que la sociología del Derecho investigue según el principio de causa y efecto la actividad de los hombres que formulan o aplican el Derecho y la conducta concordante o contradictoria de los hombres sometidos al mismo. La sociología debe tener presente las normas pero sólo en tanto que las mismas actúan en la conciencia del hombre como causa o efecto de su conducta.

14. La Historia del Derecho

La vida del Derecho no ha sido lógica sino experiencia

La historia del Derecho, rama de la historia general, es una disciplina cuyo objeto consiste en el conocimiento de los sistemas jurídicos del pasado. Pone de manifiesto los acontecimientos de producción y modificación del Derecho. Importante es, no nada más conocer las modificaciones que sufre la ley, es necesario establecer los motivos por los que se dio el cambio a fin de estar en condiciones de interpretarlo correctamente, también es necesario identificar los efectos, consecuencias de dicha modificación.

El historicismo jurídico postula que éste no deriva de la abstracción de las leyes, sino que es producto de la historia, del sentimiento de lo justo y de lo injusto, de la voluntad del pueblo o de la nación.

La historia general del Derecho como disciplina auxiliar de la ciencia Jurídica

La historia del Derecho aplica un método distinto al estudio de los sistemas jurídicos del pasado, dirigiendo su interés a las causas y factores determinantes de su aparición o de sus cambios. El objetivo de estudio de la historia del Derecho consiste en el análisis de los factores y elementos que influyen en la transformación del Derecho.

Es discutible que la historia sea una ciencia, y la incertidumbre respecto del carácter científico de ella se presenta también en la historia del Derecho. Sin embargo, el material con que trabaja la historia del Derecho se convierte, en manos de un buen especialista, en un sistema de datos interconectados, relacionados en forma tal con la evolución del mundo de las ideas y de los hechos, que a menudo permite ir más allá de la mera narración, para explicar ciertos desarrollos del Derecho. Así, la tarea del historiador del Derecho no es simplemente la de exponer, sino también la de explicar determinados cambios en algún sistema jurídico, mediante la proyección de su fantasía hacia la plenitud de las circunstancias históricas.⁷⁴

El historiador del Derecho adopta frente a su materia una actividad muy distinta a la del dogmático. Aquel se pregunta: ¿Qué constelación de intereses sociales ha dado lugar a la norma que aquí encuentro? Esta norma ¿frenó o estimuló más tarde ciertos desenvolvimientos sociales o políticos? ¿Por qué se transformó luego, o fue eliminada? El dogmático, empero, se pregunta: ¿Cómo se relaciona esta norma con las diversas instituciones jurídicas que conocemos de esta fase de la historia? ¿Cuál habrá de ser su debida interpretación?⁷⁵

⁷⁴ F. MARGADANT Guillermo, Panorama de la Historia Universal del Derecho, 3ª edición, ed, Porrúa, México 1988, pp. 15

⁷⁵ Ibidem.

14.1 El Derecho de los pueblos de oriente

La prehistoria termina cuando aparecen testimonios escritos que permiten reconstruir con certeza el pasado. La escritura debe haber tenido su origen en el dibujo, porque los primeros signos escritos eran sólo pictografías con que se representaban el objeto dibujado o una idea fácilmente sugerida por él. Esos dibujos no constituyen una verdadera escritura, ya que ésta nace cuando a los signos se le agregó el sonido de la palabra correspondiente al objeto dibujado, es decir, cuando los signos tomaron valor de sonido en vez de dibujo representativo.

La invención de la escritura es pues, el acontecimiento que marca la transición de la prehistoria a la historia. Las primeras escrituras conocidas fueron inventadas casi simultáneamente en Egipto y Mesopotamia, posiblemente a comienzos del IV milenio antes de Cristo, o sea, hace aproximadamente unos 6000 años. La invención de la escritura facilitó la transmisión de los conocimientos de generación en generación, asegurando así la continuidad de la vida intelectual y fijando el recuerdo de los sucesos de modo inalterable. El comienzo de la historia en Egipto y Mesopotamia coincide, pues, más o menos con la edad de bronce (IV milenio antes de Cristo aproximadamente)

El pensamiento persa (el Derecho en Mesopotamia, su filosofía moral y religiosa)

Tiene especial importancia, como antecedente de la cultura occidental, la fase neolítica de Mesopotamia (“tierra entre ríos”, región irrigada por el Éufrates, el Tigris y sus afluentes, y coincidiendo actualmente, grosso modo, con Irak) La división de labores interregional llevó a un comercio que, a su vez, provocó la necesidad de contar, calcular y registrar. Así se desarrolló en Mesopotamia la escritura, primero pictográfica y luego fonética, cuyas letras cuneiformes fueron grabadas en arcilla fresca, con ayuda de una pajita.⁷⁶

Después de varias civilizaciones primitivas que se desarrollaron en esta región (la civilización Hassuna; la cultura Halafi; la Ubaidiana) que pronto recibió influencias semíticas, se establecieron allí alrededor del año 3500 antes de Cristo, los sumerios, pueblo no semítico, procedente de Asia Central. Ellos pronto llegaron a dominar sobre los demás pueblos que se encontraron en Mesopotamia meridional, y formaron la gran cultura de Sumeria. A sus especulaciones debemos aún la división del día en 24 horas y la del círculo de 360 grados; su religión por estar imbuida de ideas astrológicas, dio nuevos impulsos al desarrollo de las matemáticas.⁷⁷

La cultura primitiva de Mesopotamia fue de aldeas; algunas adquirieron prosperidad, con lo que surgió la envidia interregional y comenzaron, durante esta fase neolítica, las guerras en gran escala, que se manifiestan por el hecho de que, según los hallazgos arqueológicos, de pronto las aldeas aparecen circundadas de murallas. Los líderes militares que alcanzaron la victoria en tales empresas bélicas, regresaron a sus pequeñas ciudades con incrementado prestigio y fueron a menudo, durante los intervalos de paz, poderosos jueces.

⁷⁶ F. Margadant Guillermo, ob cit. Pág. 27

⁷⁷ Ibidem.

En esta combinación de general-juez podemos encontrar el comienzo de la figura del rey (desde aproximadamente 3000 a. c.) asistido por la nobleza y por los sacerdotes. La jerarquía militar, sin embargo, se fundía constantemente con la religiosa: para tener éxito en la guerra fue necesario contar con el favor de los dioses.⁷⁸

En torno a los monarcas y a los sumos sacerdotes surgen palacios, templos y ciudades relativamente grandes, con sus ventajas y desventajas. La vida neolítica se vuelve complicada, y es desde este nuevo ambiente urbanizado que la humanidad comienza a recordar con melancolía la sencillez y libertad de la pasada “edad de oro”.⁷⁹

Así, unos tres mil años antes de Cristo, cuando el neolítico cede a la época de bronce, encontramos en Mesopotamia varias ciudades Estado de los sumerios, entradas alrededor de templos y dominadas por los lugales que eran simultáneamente, sumo sacerdotes, juez y jefe militar. Uruk, Eridú y Lagash son famosos ejemplos de estos primeros estados sumerios, consistentes en una gran ciudad con su hinterland agrario. En los próximos siglos se manifiesta la guerra desde dos aspectos: las sostenidas contra los extranjeros, como los semitas (babilonios, y asirios, juntos llamados acadios), indoeuropeos (hititas o asiáticos (elamitas, casitas); y las que libran las ciudades sumerias entre sí.⁸⁰

Varias veces, algún rey de un estado-ciudad sumerio logró imponerse a sus vecinos y convertirse en Rey de los Reyes, o sea en “emperador”. Así, entre 2500 y 2360 a. c., Lagash pudo convertirse en capital de un imperio sumerio. Con frecuencia creciente, empero partes de Mesopotamia son organizadas bajo el poder de invasores, a menudo semíticos, como el famoso Sargón, alrededor de 2300, que desde el territorio de Akkad, en el norte de Mesopotamia, unificó esta región y extendió su poder hasta la India, Egipto y Etiopía; luego, después de un nuevo florecimiento sumerio bajo Ur-Nammu y sus descendientes, los elamitas- no semíticos- y los amorreos (o sea los babilonios) semíticos, hacen lo mismo. Sin embargo, los conquistadores absorben la cultura sumeria y conservan la lengua sumeria para fines religiosos (cf. La supervivencia del latín en la actualidad)⁸¹

Los babilonios (semitas) predominaron en Mesopotamia desde 1728 a. c.; llegaron al poder gracias al famoso Hamurabi (1728-1686 a. c.), autor de una obra legislativa. Después, los casitas, tribu no semítica, del Irán, tuvieron la hegemonía en Mesopotamia entre 1530 y 1160 a. c.; luego predominaron desde el norte de Mesopotamia los crueles asirios, que tenían a Nínive como capital. Desde 539 a. c., después de un brillante regreso de los babilonios (625-539), con reyes como Nabucodonosor II, quien provoca el primer exilio de los israelitas), viene el régimen de los persas, benigno y humano en comparación con el despotismo de los asirios.⁸²

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibidem.

La prosperidad originada por la presencia de los dos grandes ríos, la inteligencia de los sumerios y las favorables oportunidades para un comercio interregional, habían atraído hacia Mesopotamia frecuentes oleadas de invasores, desde Arabia, el norte, e Irán, y esta circunstancia, en combinación con la falta de límites naturales (como serían el mar o los desiertos), dio a la citada región una historia turbulenta, difícil de reconstruir.⁸³

De la guerra nace la esclavitud de los conquistados y así se complica la estratificación social. Con todo ello se pasa del neolítico a la época del bronce y del hierro, la fase de los primeros grandes imperios. Desde entonces, muchas personas viven fuera de la agricultura, la ganadería, la cacería o la recolección de frutos, dedicándose sólo a la fabricación de artefactos, o a las funciones burocráticas, militares y religiosas. Esta división del trabajo dentro de la ciudad y entre la ciudad y el campo, provoca la necesidad de un comercio, pronto ya no únicamente interregional, sino también dentro de las ciudades (los más antiguos documentos jurídicos de los que se tiene conocimiento en la actualidad, son tablillas con letras cuneiformes, que se refieren precisamente a tal comercio: contratos, cuentas, recibos)⁸⁴

Excursus: Los materiales en los que fueron transmitidos los datos acerca de los Derechos antiguos. La historia del Derecho entra en una nueva etapa a partir del momento en que se adquiere la costumbre de apuntar los datos de interés jurídico en ciertos materiales que resisten a la acción del tiempo. Algunas leyes (el código de Hamurabi) y también algunos contratos privados (la venta de una casa en el tercer milenio a. c., en el antiguo Imperio egipcio) se registraron en estelas o se cincelaron en rocas. Otras leyes son conservadas en placas de bronce (por ejemplo, algunas leyes de la República romana) Se conoce la antigua cultura de Mesopotamia, sobre todo, gracias a millares de tablillas de barro cocido en las que fueron registrados, con letra cuneiforme, la mitología, ciertos datos administrativos, algunas leyes, etcétera.⁸⁵

Los primeros grandes imperios del Medio Oriente fueron gobernados por déspotas que derivaban su poder de los dioses –es más: ellos mismos a menudo reclamaban el título de dioses. La arbitrariedad de estos déspotas quedaba suavizada por el anhelo de justicia social que se manifestaba desde las primeras legislaciones babilónicas, llegadas a nosotros en forma fragmentaria: el rey era, al mismo tiempo, el “buen pastor”. El poder monárquico era de índole militar, sacerdotal, justiciera y administrativa.⁸⁶

⁸³ Ibidem

⁸⁴ Ibidem

⁸⁵ Ibidem

⁸⁶ Ibidem.

El código de Hammurabi



El Código de Hammurabi, creado en el año 1760 a. C. por el rey homónimo de Babilonia, es uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se han encontrado. En él aparece la ley del Talión, que estableció la regla de la proporcionalidad, como criterio de justicia. Se encuentra en el Museo del Louvre, París.

Ojo por ojo, diente por diente

Las legislaciones más antiguas de las que tenemos fragmentos concretos son sumerias. El primer texto legislativo que ha llegado hasta nosotros es un fragmento del Codees Ur- Nammu, sumerio (la introducción y unas seis disposiciones relativas al Derecho penal), expedido entre 2061 y 2043 a. c. Se tiene además unas 60 normas de los acadios, del Codees atribuidos al rey Bilalama (hipótesis controvertida) de la ciudad Eshnuna, de aproximadamente 1900 a. c. El Codex Lipit-Ishtar, que conocemos por su introducción y unas 39 disposiciones (en total debe haber tenido unas 200), es de aproximadamente 1800 a. c., y pertenece también a la cultura sumeria.⁸⁷

⁸⁷ Ibidem.

Un siglo después, cuando Hammurabi dicta su famoso código babilónico, se observa un retroceso respecto de los Derechos sumerio y acadio de aquellos fragmentos. Así, en caso de daño, Hammurabi establece como sanción la ley del talión, en tanto que el Derecho sumerio, anterior a él, estaba basado en el principio de la reparación del daño. En cuarto lugar, por orden de antigüedad, viene el célebre código de Hammurabi, un rey que debe haber gobernado entre 1728 y 1686 a. c. aproximadamente. Después de peligrosas aventuras militares, este rey de Babilonia se convirtió en dueño de Mesopotamia. Sin embargo, trató amistosamente a las regiones conquistadas y aprovechó su poder para establecer en esa región un socialismo de Estado; apoyo a los campesinos y artesanos en contra de los sacerdotes y los señores feudales, repartió las tierras de los templos entre los pequeños campesinos y controló severamente la actividad de los comerciantes, que debían al rey un tercio de las ventas brutas y a los que prohibió hacer exportaciones en perjuicio del mercado nacional. Basándose en normas sumerias y acadias anteriores, Hammurabi codificó el Derecho de su época, creando una obra legislativa que sobrevive en varios fragmentos y, sobre todo, en una estela encontrada en Susa (1901-1902), donde un rey elamita había hecho una colección de curiosidades procedentes de las regiones sojuzgadas. Esta estela contiene el texto íntegro del Código de Hammurabi. Después de una pomposa introducción mística, llena de autoalabanzas, vienen aproximadamente 280 preceptos, de los cuales unos 60 son ilegibles.⁸⁸

Encontramos aquí, mal sistematizadas, varias normas sobre deudas y aparcería, sobre delitos (con la ley del talión), matrimonio, divorcio, patria potestad y Derecho sucesorio, y también acerca de los contratos de comisión, de prestación de servicios y de arrendamiento. Después de la muerte de Hammurabi, empero, hubo una reacción contra el radicalismo social de su régimen, y uno recibe la impresión de que esta ambiciosa legislación, en cuanto se apartó de las costumbres ya establecidas, haya quedado, en gran parte, letra muerta. A la luz de nuestro siglo, el Código de Hammurabi quizás no parezca una legislación muy "social". La nobleza gozaba de muchos privilegios y al acreedor se le protegía bien (el deudor responde de su obligación, no sólo con su patrimonio, sino también con su persona) Sin embargo, la esclavitud de la esposa o la de sus hijos, por deudas del marido o del padre, en su caso, estaba limitada a tres años; el deudor agricultor no debía intereses después de un año de mala cosecha y tenía Derecho a pagar la deuda mediante entrega de ciertos productos agrícolas, de acuerdo con tarifas oficiales (por tanto una "dación en pago" ¡sin consentimiento del acreedor!) También el hecho de que el estado fijaba los precios, los gastos de almacenaje, las rentas de animales, los salarios de los obreros y los honorarios de los profesionales es, probablemente, manifestación de cierta desconfianza de las libres fuerzas del mercado, e indicio de una política social.⁸⁹

⁸⁸ Ibidem

⁸⁹ Ibidem

Es obvio que se trata del Derecho de un país comercial; las relaciones entre comerciantes y comisionistas o portadores, son minuciosamente reglamentadas. Se consigna también el principio de la *actio redhibitoria* en relación con los esclavos. Todo comprador debe tener en cuenta la reputación del vendedor, ya que prevalece el principio de que el comprador, poseedor de buena fe, no está protegido contra la reivindicación por parte del verdadero propietario. Los contratos deben hacerse con testigos, a la luz de una plena publicidad; si no se observaba tal publicidad, el comprador de una cosa robada corre el riesgo de que equiparado a un ladrón y de ser muerto. De la indemnización por robo cometido dentro del territorio de la ciudad y no aclarado, responde ésta. Las concesiones otorgadas por el rey a los altos funcionarios militares quedan fuera del comercio (el que las compre, no adquiere nada; simplemente pierde su dinero) Las relaciones sexuales no juegan un papel tan importante como en la legislación mosaica de varios siglos después, aunque, desde luego, se menciona el adulterio, que se castiga con la muerte de los culpables (salvo amnistía, otorgada por el marido o el rey) El matrimonio no es estrictamente monogámico: si la esposa es estéril debe dar al marido una esclava con la cual éste procreará hijos legítimos, situación común en el antiguo Medio Oriente (como se desprende del Génesis 16.2.2-3) Los aspectos patrimoniales del matrimonio son tratados con amplitud, cosa natural en vista de la posibilidad de un repudio unilateral. Tal repudio, empero, sólo es facultad del hombre. La enfermedad de la mujer la protege contra el repudio.⁹⁰

Si la mujer, en cambio, quiere terminar con el matrimonio, debe comprobar una buena causa para el divorcio. Se reglamentan, además, la adopción y el repudio de los hijos a causa de su comportamiento indigno.⁹¹

El Derecho penal es primitivo: una mezcla de la ley del talión con ciertas composiciones, diferenciadas según el rango social de las personas de que se trate. El juicio de Dios figura entre los medios probatorios. En este Derecho penal, tan simple y severo, gran parte de las disposiciones terminan lacónicamente con el retorno de Idak o sea: "*será matado*". Sin embargo, ya se hace una distinción entre delito intencional y el meramente culpable.

Dato interesante, en relación con Hammurabi, es que bajo su régimen el poder judicial fue arrancado a la clase sacerdotal y entregado, por primera vez a los jueces laicos.⁹²

⁹⁰ Ibidem

⁹¹ Ibidem

⁹² Ibidem

La cultura Hitita

De los hititas (raza indogermánica) conocemos varias normas legales aisladas, pero ningún código comprensivo al estilo de Hammurabi. Sin embargo sobrevive en dos versiones (no completamente concordantes) una obra bastante amplia, que los arqueólogos generalmente le atribuyen a la época de Telipiru (alrededor del año 1500 a. c.) No abarca todo el campo del Derecho; falta la materia sucesoria, la adopción (ya conocida entre los hititas) y la compraventa: respecto de las demás materias encontramos soluciones casuísticas que dan la impresión de que se trata de un proyecto de innovaciones muy parciales, que debe leerse contra el fondo de un Derecho panorámico existente. Este proyecto muestra una sociedad feudal, con señores y siervos, organizada bajo un rey que designa libremente a su sucesor, y con huellas de un matriarcado. El matrimonio es relativamente monogámico (también existen matrimonios entre hombres) y se vacila entre dos sistemas opuestos: que se pague un precio al suegro, o bien, que el suegro entregue una dote al yerno. Existe el levirato (obligación de contraer matrimonio con la viuda del hermano difunto, junto con la ficción de que el próximo hijo de la viuda es del difunto) Como tal levirato corresponde a la necesidad de que las tumbas sean cuidadas por un hijo del difunto, y los hititas, durante su original existencia indogermánica, de índole nómada, quemaban a los muertos, hay aquí un viraje por parte de los hititas hacia una manera de pensar, ajena a su tradición, pero explicable a la luz de su nueva forma de vida sedentaria.⁹³

El asesinato da lugar a relaciones jurídicas entre la familia de la víctima y la del culpable; la primera tiene que decidir si prefiere tomar venganza o recibir dinero. Por otra parte, en el caso de que el marido engañado no mate a los culpables, encontrados *in fragranti*, la decisión acerca del castigo corresponde al rey. En materia de daños el sistema sumerio, prehamurabiano, de una reparación, prevalece sobre la ley del talión, propia del Código de Hammurabi.⁹⁴

La justicia fue administrada democráticamente por jurados locales, pero para asuntos más importantes, representantes itinerantes del rey aseguraban la calidad técnica y la uniformidad de las decisiones (los jueces itinerantes del primitivo Derecho anglosajón)⁹⁵

⁹³ Ibidem

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Ibidem.

Egipto (organización política y su Derecho)

Mucho más rectilínea resulta la historia de la segunda gran cuna de la cultura neolítica: Egipto, país cuyo nervio central es un río con una faja de tierra fértil a ambos lados y una delta, configuración geográfica debida a la terminación de la cuarta época glacial. La necesaria denominación del Nilo obligó a la coordinación de esfuerzos y a la planeación económica por parte de un Estado central, burocráticamente organizado que, con altas y bajas, ha existido desde uno cuatro mil años antes de Cristo hasta la época actual.⁹⁶

La primera época, 3400-2050 a. c., o sea la del Viejo Imperio (1ª a 11ª dinastía), es la de grandes pirámides; muestra un socialismo de Estado comparable al de los incas, con haciendas Estatales puestas bajo la dirección central de un monarca hereditario, de origen divino, encarnación del Dios Magno (el halcón Horus) e hijo del Sol. Bajo la influencia de las necesidades de la burocracia del culto se desarrolló, también aquí, la escritura que asimismo se transformó de pictográfica en fonética. Durante la última fase del Viejo Imperio, los señores feudales combaten, con éxito, el poder central del faraón. Este logra restablecer la unidad, alrededor de 2050, con lo que se inicia el Imperio Medio (2050-1600 a. c) de la 12ª a la 17ª dinastía, con arquitectura (laberintos, templos), escultura (esfinges) y literatura notables. Entre perturbaciones internas e invasiones de los hicsos, termina el Imperio Medio. En 1580 un nuevo faraón enérgico expulsa a los hicsos y funda el Nuevo Imperio (18ª -24ª dinastía) que dura hasta 715. Desde entonces, Egipto vive, total o parcialmente, bajo la dominación de extranjeros (abisinios, asirios, persas, Alejandro Magno, tolomeos, romanos, bizantinos, árabes)⁹⁷

El Derecho egipcio

Poco sabemos del primitivo Derecho egipcio. A tarea de dominar colectivamente el Nilo debe haber dado lugar a una amplia legislación administrativa, de la que muy poco ha llegado hasta nosotros.⁹⁸

Desde una gran organización de la justicia durante la quinta dinastía, unos 27 siglos a. c., hubo jueces de carrera, una corte suprema, un procedimiento escrito, y archivos judiciales. Paralelamente existía una justicia fiscal especial. La cúspide de la justicia era al mismo tiempo la cúspide de la administración: el visir, primer ministro del faraón.⁹⁹

Terminado el Imperio Viejo toda la administración judicial se derrumbó, disolviéndose el disperso y confuso feudalismo que siguió a esta brillante fase de la historia egipcia. Cuando luego de una monarquía enérgica comenzó a combatir e feudalismo, la Corona intentó centralizar de nuevo la labor judicial mediante jueces ambulatorios. Observamos entonces de nuevo una organización de tribunales jerarquizados, pero distinta de la de Imperio Viejo, con tribunales superiores en Tebas y Heliópolis. También durante e Imperio Medio y el Nuevo, el visir jugaba un gran papel en materia judicial. Siempre debía dictar sus sentencias en presencia de los “cuarenta rollos de leyes”, indudablemente accesibles al pueblo en general, que

⁹⁶ Ibidem

⁹⁷ Ibidem

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ Ibidem.

desgraciadamente no han llegado hasta nosotros. Este Derecho era muy antiguo, en parte atribuido a los dioses. Sin embargo sabemos que algunos faraones también dictaban normas nuevas.¹⁰⁰

Del Imperio Nuevo sabemos algo más. Parece haber existido un amplio sistema de registros, renovados todos los 15 años, respecto de todos los jefes de familia, en el que debían constar quienes eran miembros de cada hogar y cuánto poseía cada uno. Juramentos garantizaban lo correcto de los datos. También los testamentos debían ser registrados en el palacio del visir.¹⁰¹

El capítulo 125 del Libro de los Muertos (entre 1570 y 1345 a. C.), ofrece ciertos reflejos de la vida jurídica egipcia, al revelar el interrogatorio que habrá de tener lugar durante el último juicio, sugiriendo las contestaciones que el difunto tendrá que hacer a diversas preguntas que se le formulen acerca de su comportamiento durante la vida.¹⁰² De la misma época también se conservan normas sobre ciertas ceremonias palaciegas, con algunos datos de interés jurídico y el requisito de la forma escrita, para los contratos y las peticiones procesales. La primera ley egipcia que conocemos literalmente, gracias a una estela en Karnak, se debe al rey Haremhab (1350-1315 a. C.); se refiere a la corrupción de los funcionarios fiscales y contiene indicios de la idea de un "Derecho Natural".¹⁰³

Desde Haremhab hay tribunales fiscales especiales; también tenemos restos de una amplia legislación de aproximadamente el siglo VIII a. C., atribuida al rey Bokchoris. De la intentada codificación del Derecho egipcio hecha por los conquistadores de Egipto, los persas (Darío), no subsiste nada.¹⁰⁴

La época anterior a Alejandro el Grande nos ha entregado, en total unos 300 fragmentos de papiros jurídicos egipcios, que permiten conocer la vida jurídica de mediados del último milenio antes de Cristo. Dan la impresión de la existencia de una sociedad en la que la mujer no está subordinada al hombre. El matrimonio es monogámico, la esposa conserva su patrimonio, pese a haber contraído matrimonio, y goza del Derecho a una tercera parte de los bienes gananciales. Existe el sistema dotal; además, en ocasiones la viuda puede recibir en fideicomiso la herencia del marido en beneficio de los hijos. La mujer también participa en las sucesiones, sobre una base igual a la del hombre. Los contratos se celebran por escrito, en presencia de muchos testigos, y deben registrarse públicamente. Los registros públicos, detallados, también contienen datos sobre la propiedad inmueble. El hecho de que el comercio estuvo en las manos de los griegos, parece haber constituido un impedimento para el desarrollo de un Derecho egipcio de contratos y obligaciones.¹⁰⁵

Sabemos que hubo tribunales locales, dos cortes superiores y la suprema. Sin embargo, no sólo los Juicios de Dios, sino también la tortura, aplicada inclusive a los testigos inocentes para ayudarlos a apegarse a la verdad, y la evidente existencia de una llamativa corrupción judicial, sugieren un procedimiento con muchos defectos.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Ibidem

¹⁰¹ Ibidem

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Ibidem

¹⁰⁴ Ibidem

¹⁰⁵ Ibidem

¹⁰⁶ Ibidem

India (el brahmanismo, el código de Manú)

La India se presenta como una yuxtaposición de espacios y también de pasados heterogéneos que tienden todos a concordarse entre sí, sin nunca conseguirlo. Es demasiado extensa: casi 3 millones y medio de Km²; está demasiado poblada: más de 470 millones de habitantes. ¹⁰⁷

El Brahmanismo. Esta religión propia de la casta sacerdotal sustituyó al vedismo. Abarcó siete siglos, es decir, desde la composición de los brahmanes o comentarios rituales de los Vedas hasta la aparición de los Sutrás o libros que fijaron los cánones destinados a regir la religión, el Derecho, el pensamiento y la acción. El desarrollo ulterior del brahmanismo es el Hinduismo o forma más moderna de la religión india, seguida hoy por unos 250 millones de fieles. ¹⁰⁸

Creencias:

a) Adoran a la Trimurti o trinidad, constituida por Brama, Visnú y Shiva. Según los hindúes, es Brama el dios indivisible, existente por sí solo. De Brama procede todo y todo vuelve a él (panteísmo) Visnú es el dios redentor, del que se cuentan 10 encarnaciones; la novena es la persona de Buda; en la 10^a traerá a los hombres la bienandanza. La esposa de Visnú, Lakshmi, es la diosa de la belleza y del matrimonio. ¹⁰⁹Shiva: es el dios destructor, pero preside también a la procreación.

b) El hombre: Forma del ser universal pasa por una serie de transformaciones y vidas. La única esperanza debe ser el llegar por el conocimiento de la verdad, a una absorción completa en el seno de Brama. Sólo llegan a la inmortalidad los que practican la abstinencia, la continencia y la meditación. ¹¹⁰

CASTAS: el régimen de castas que apareció por primera vez en el Código de Manú (s. IV de nuestra era)- hace que el pueblo esté dividido en cuatro colores (warna), castas o ramas, entre las cuales se elevan barreras infranqueables:

- a) Los brahmanes o sacerdotes, proceden de la boca de Brahma.
- b) Los chatrias, rajásas o guerreros, salen del brazo de Brahma.
- c) Los vaisyas, artesanos o comerciantes, surgen del muslo de Brahma.
- d) Los sudras o siervos, proceden de los pies de Brahma.

Estas cuatro castas se llaman puras porque proceden directamente de la divinidad. Existe además otra innoble y despreciable, engendrada por los espíritus malignos, los parias, seres impuros. La mezcla de estas castas según el Código de Manú acarrearía desastres terribles por lo que no puede en absoluto permitirse. ¹¹¹

¹⁰⁷ GUZMAN LEAL ROBERTO, Historia de la Cultura, 15ª edición, Ed. Porrúa, México 1991, Pág. 137.

¹⁰⁸ Ibidem

¹⁰⁹ Ibidem

¹¹⁰ Ibidem

¹¹¹ Ibidem

China (Confucio)

China es el único Estado antiguo que ha durado hasta nuestros días y uno de los más viejos pueblos cultos de la tierra. Esta continuidad se explica por su aislamiento, por su estructura física y por las aptitudes de sus habitantes. Aislamiento: Al Este: con el Océano Pacífico, Al Norte, al Sur y al Oeste con las altas cordilleras e inmensas estepas.¹¹²

El confucianismo: Confucio (551-478, llamado Kung-fu-tse (de la familia Kung), nació en el principado de Lu, provincia de Changtung. Gobernador (501) y luego ministro de Estado de Lu, se retiró de las funciones administrativas y estuvo peregrinando durante 14 años con un pequeño grupo de fieles discípulos.

Unos años antes de su muerte, regresó a su patria, consagrándose a su trabajo literario y a la formación de sus adeptos. Confucio fue un político. Su doctrina fue elaborada por el maestro y por sus discípulos Tseu-tseu, nieto del fundador, y Meng-tseu ó Mencio¹¹³ (371-289) fue el más grande discípulo de Confucio, en cuya doctrina infundió un espíritu democrático. Para él, el pueblo es la sustancia del Estado; considera la naturaleza del hombre como intrínsecamente buena.¹¹⁴

El confucionismo es el conjunto de doctrinas morales, políticas y religiosas elaborado por Confucio y sus discípulos. Sistematizado en el siglo II a. C., fue convertido en una especie de religión nacional por la dinastía Han. Con el tiempo, sufrió extrañas modificaciones e interpretaciones hasta que fue parcialmente desplazado por el taoísmo y budismo.¹¹⁵

Divinidades. El Confucionismo es una mezcla de culto a la naturaleza y a los antepasados, que se aproxima al monoteísmo. Las divinidades principales son: Tien, dios supremo que gobierna al mundo por la providencia y sólo castiga en la vida presente.¹¹⁶ Yang, principio masculino, opuesto a Yin, principio femenino. Su exteriorización: Tien, dios supremo.¹¹⁷ Dioses de la naturaleza (Tierra, Sol, Luna, etc.) se les ofrecen sacrificios; también a los antepasados y a los espíritus de grandes hombres.¹¹⁸

Ética: La moral de confucionismo estriba en el principio de que todos los hombres son buenos por naturaleza y que la bondad se desarrolla por el estudio de los clásicos. El fin del hombre: su perfeccionamiento. Las virtudes principales: amor, justicia, sabiduría, sinceridad y piedad filial.¹¹⁹

El emperador es el padre y la madre del pueblo. Los oficiales gubernamentales son promovidos a base de un examen riguroso sobre los clásicos.¹²⁰

La regla fundamental del confucionismo: “No hagas a los demás lo que no quieres que te hagan a ti”. En síntesis: “formar buenos gobernantes y gobernados”, tal fue la inspiración de Confucio.¹²¹

¹¹² Ibidem

¹¹³ Ibidem.

¹¹⁴ Ibidem

¹¹⁵ Ibidem

¹¹⁶ Ibidem

¹¹⁷ Ibidem

¹¹⁸ Ibidem

¹¹⁹ Ibidem

¹²⁰ Ibidem

El Derecho hebreo

En cuanto a Israel, entre 1500 y 1250 se establecieron en la región respectiva varias tribus semitas, en parte inmigradas desde Egipto bajo Moisés (quizás un aristócrata egipcio) Desde 1200 se establecieron en la costa los filisteos, de manera que Israel, hasta aquel momento gobernado por jueces, tuvo que unirse bajo un rey para hacer frente a la presión que aquellos ejercían (“Palestina” es un nombre derivado de los filisteos, enemigos de los Israelitas) Los reyes más importantes fueron Saúl (ungido por Samuel, el último juez), David y Salomón, entre 1010y 926 a. C. Era la época del poder internacional de Israel, de grandes riquezas debidas al comercio y del embellecimiento de Jerusalén (el Templo) Salomón, empero, se dejó seducir por el éxito; tomo como modelo el despotismo ilustrado oriental y se apartó de la original democracia judía, que ya poco antes había sufrido un primer golpe cuando los jueces fueron sustituidos por un rey. Mientras que los gastos del palacio habían sido cubiertos, antes, por los ingresos de los dominios personales del soberano, Salomón instituyó impuestos. Por el descontento general, así provocado, se reparte su reino después de su muerte; en el sur hallamos Judá, con Jerusalén como capital, y en el norte Israel, que toma Samaria como capital. Por último, el norte es conquistado por los asirios, parte de la población es deportada y el resto se mezcla con extranjeros, convirtiéndose en samaritanos. Judá logró mantenerse mejor en los vaivenes de la política internacional; sin embargo, siempre existían allí numerosas perturbaciones internas, en parte debidas al conflicto entre los partidarios de Jehová y los de los otros dioses (Baal, etcétera), conflicto que se manifiesta en los siglos VIII y VII a. C., en la violenta actividad de exaltados profetas que tratan de disciplinar inclusive a los más poderosos de Israel, recordándoles en forma severa su pacto con Jehová. Finalmente, los babilonios conquistan Judá; otro término para designarlos sería el de “hebreos”.¹²²

La antigua legislación hebrea, codificada en diversas épocas entre 900 y 600 a. C., se encuentra sobre todo en el libro Levítico y en el Deuteronomio. Cada 7 años, los hebreos entre sí debían perdonarse las deudas (Deut.15) y tenían que liberar a los esclavos hebreos (Deut.15) Si un miembro de la sociedad necesitaba un préstamo, el eventual acreedor no debía tomar en consideración la eventual cercanía del séptimo año. El embargo no podía recaer sobre ciertos objetos necesarios al deudor (Deut. 24.6); entre ellos, los hebreos no podían cobrar intereses (Deut. 23.19); y la *gestio negotiorum* era obligatoria (Deut.22) Además, cada 50 años se anulaban retroactivamente las operaciones de compraventa respecto de los inmuebles rurales, ya que Jehová era el verdadero propietario de la tierra y los hebreos eran sus usufructuarios, bajo condición de que cada 50 años se regresara a la original distribución de los naipes del juego (año del Jubileo, Levítico 25; el precio de la venta de inmuebles solía ajustarse según la mayor o menor cercanía de este año) Siendo un pueblo de comerciantes, los hebreos no discriminaban a los extranjeros, al contrario, a menudo el extranjero se menciona al lado de la viuda y de los huérfanos como categoría favorecida (Deuteronomio 24.17) Existía igualmente el principio del diezmo (Deut.14): la décima parte de la cosecha y los animales primogénitos debían ser consumidos por la familia en una fiesta religiosa,

¹²¹ Ibidem

¹²² F. Margadant Guillermo, ob cit. Págs. 30-31

ante Jehová (el diezmo, por lo tanto, no es para el templo, sino para una fiesta religiosa doméstica) Los sacerdotes fueron sostenidos por los feligreses, pero debían vivir en pobreza. En virtud de ser todavía reciente la conquista de la domesticación de animales importante adelanto civilizatorio, algunas normas están destinadas a conservar la pureza de las razas obtenidas (Lev. 19.19; Deut. 22.9) Una vez cada siete años, la tierra debe descansar (año sabático, Lev.25) Son curiosas las disposiciones sobre la dieta (Lev.; Deut.12.14) y las severas prescripciones en materia sexual (el adulterio se reprimía con más rigidez que en el Código de Hammurabi (Lev.20.10) En materia penal se distinguía entre pecados por ignorancia y por malicia (Lev.5.15) ¹²³

Los sacerdotes eran los jueces supremos (Deut.17.9) Un solo testigo no era suficiente (Deut. 19.15); cfr. La fórmula romana *testis unus, testis nullus*. En materia de testimonios falsos, se aplica la ley del talión (Deut.19) Se establecieron tres ciudades que servían de asilo a los homicidas involuntarios (Deut.19) Las leyes de la guerra eran primitivas y crueles (Deut.20.16-18) La familia estaba basada en la poligamia y existía la posibilidad de repudiación a causa de vicios notables. Una curiosa institución entre los hebreos era también en levitario, ya antes explicado en relación con el Derecho hitita (Deut.25,5 y ss) ¹²⁴

En materia privada cada paterfamilias tenía que observar que se cumpliera con la ley mosaica dentro de su hogar; en caso de pleitos entre dos familias funcionaba como árbitro un consejo de vecinos ancianos. Parece que no hubo jueces Estatales para las controversias civiles. ¹²⁵

Se puede decir que la legislación mosaica está imbuida de un espíritu de solidaridad y de justicia social, más avanzado que el de otras sociedades contemporáneas de aquella legislación, pero manchado por los celos de Jehová y plagado de tabúes dietéticos y sexuales, innecesarios desde el punto de vista moderno. ¹²⁶

Aunque atribuida a Moisés, esta legislación muestra varias capas históricas. La más antigua se encuentra en el Éxodo 21.2-22-19, el Decálogo y el Deuteronomio 22.13-19. A menudo se atribuye su formulación a la primera mitad del siglo IX a. C., y es evidente cierta relación con el Derecho de Hamurabi y el de los acadios; quizás sea sólo una manifestación de un Derecho pan semítico general, que repercutiera también en los babilonios y acadios, pero cuyas otras manifestaciones se han perdido. ¹²⁷ La segunda capa está en Deuteronomio 21.1-26.15); su origen se calcula entre 700 y 560 a. C. En parte repite lo anterior, pero con modificaciones y añadiduras. A esta capa corresponde el levirato, ya mencionado. La tercera capa contiene tabúes rituales (Levítico 17-24; Éxodo 31.13-14; Números 10, 15.38-41) Es de la época del exilio babilónico. La cuarta capa, de aproximadamente el siglo III a. C., ha dejado huellas en Ezequiel 40-48. Loes especialistas creen encontrar además, una serie de interpolaciones de la fase posterior al exilio babilónico en Éxodo, Levítico y Números. ¹²⁸

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ Ibidem.

¹²⁷ Ibidem.

¹²⁸ Ibidem

Diferencias y caracteres comunes en culturas primeras

Estas primeras culturas presentan algunos caracteres comunes:

- a) Todas ellas surgieron en parajes donde el clima y la naturaleza del terreno facilitaron la vida humana.
- b) Fueron creadas por pueblos sedentarios y agricultores.
- c) Todas ellas necesitaron de la elaboración de normas de conducta, las cuales eran teocráticas, a fin de asegurar su convivencia en sociedad.

Sus diferencias están basadas en:

- a) En su mentalidad, es decir, en el modo distinto de pensar, juzgar y aquilatar las cosas y los acontecimientos.
- b) En la organización social y estructuras colectivas,
- c) En su fuerza creadora.

14.2 El Derecho de los pueblos de occidente

El período anglo-sajón (las leyes bárbaras)

Se conoce como Invasiones bárbaras, época de las invasiones al Período de las Grandes Migraciones al conjunto de migraciones masivas que se desarrollaron aproximadamente entre el siglo III y siglo VIII de nuestra era en Europa y la cuenca del Mediterráneo, marcando la transición entre la Historia Antigua y la Edad Media que se conoce con el nombre de Antigüedad tardía.

Suele hablarse de varias fases en esas invasiones, correspondiendo el protagonismo de las primeras a los pueblos germánicos (del siglo III al siglo VI), mientras que las últimas corresponden a los vikingos y los magiares, así como a los árabes (protagonistas de la invasión musulmana del siglo VII y VIII, que incorporó a su civilización la ribera sur del Mediterráneo)

Todos los pueblos de la Antigüedad miraron con desdén a sus vecinos. Los clásicos dieron el nombre de «bárbaros» a todos los extranjeros de las regiones fronterizas con el Imperio romano, y con los que lucharon, si bien se limita la consideración a los que, ocupando en Europa las regiones al Norte del imperio, invadieron éste, apoderándose de su parte occidental. Estos pueblos formaban tres grupos:

- El de cultura turco-mongola: como los ávaros y hunos.
- El de cultura eslava: como los vendas, en lo que hoy es Polonia; los sármatas, entre el Danubio y el Tisza, y los alanos, a orillas del mar negro.
- El de cultura germánica: como los godos, francos, vándalos, burgundios y otros

Durante la decadencia del Imperio romano, fueron muchos los pueblos bárbaros (extranjeros) que, aprovechando las disidencias internas, se aproximaron a sus fronteras y se establecieron en ellas, presionando en forma permanente para entrar. Los bárbaros lograron penetrar lentamente entre los siglos I y IV, y establecerse en el interior, hasta que, finalmente, empujados por otros pueblos, lo hicieron en forma violenta.

Los germanos eran indoeuropeos, como los griegos y latinos. En ellos las aficiones guerreras se muestran en grado sumo, a la par que el trabajo se considera como menos digno. Había hombres privilegiados, nobles y plebeyos, existiendo también la esclavitud. La patria potestad tenía un concepto bastante análogo al de los romanos. Aunque lo general era la monogamia, la poligamia aparece admitida entre los nobles.

Principales pueblos bárbaros

Entre los pueblos germanos invasores encontramos a los godos, divididos en visigodos en Occidente y los ostrogodos en Oriente. Los francos, los suevos, los burgundios, los anglos, los sajones y los jutos, los vándalos, los frisones, los alanos (iranios) y los alemanes constituían el resto de los pueblos.

- Los vándalos arrasaron las Galias, pasaron por Hispania, se dirigieron al norte de África, conquistaron Cartago, y desde su puerto se dedicaron a la piratería, asolando el Mediterráneo.
- Los ostrogodos detentaron el poder, con la asunción de Teodorico, que mató a Odoacro. Los visigodos debieron retirarse de Italia, dirigiéndose al oeste, a la Galia, estableciendo su gobierno en el sur de la región y en casi toda Hispania.
- Los francos se ubicaron en el norte de las Galias, adoptando la fe católica tradicional, convirtiéndose en los defensores del catolicismo.
- Los sajones, aliados con los anglos y los jutos, se instalaron en Britania, con costumbres muy diferentes a las romanas.

Salvo estos casos aislados, la mayoría eran respetuosos de la cultura romana, y fusionaron las costumbres romanas con las propias. La aristocracia germana comenzó a utilizar como su idioma el latín, que luego -modificado- dio lugar a las lenguas romances.

Los siglos V y VI de la historia de Gran Bretaña han sido denominados como la «*Edad Oscura*» porque es ciertamente muy poco lo que se sabe de ese período histórico. Su carácter oscuro es sin embargo verdaderamente crucial en la formación de las naciones británicas, porque es el momento en el que se suceden en pocos años dos hechos radicales: el abandono romano de la isla y la invasión de los anglos, jutos y sajones. El período concluye con una supremacía absoluta de lo anglosajón, un retroceso imparable de lo celta y una desaparición de lo latino. La escasez de fuentes históricas ha servido de acicate para dejar volar la imaginación para estos siglos, escenario temporal del ciclo artúrico.

Los reinos germánicos, reinos romano-germánicos o monarquías germánicas fueron los estados que establecieron a partir del siglo V en el antiguo territorio del Imperio romano de Occidente los pueblos germánicos procedentes de la Europa del Norte y del Este. Se encontraban en un estado en desarrollo económico, social y cultural obviamente inferior al del Imperio romano, que percibían admirativamente. Sus instituciones políticas peculiares, en concreto la asamblea de guerreros libres (thing) y la figura del rey (en proto-germánico kuningaz, que da en anglo-sajón cyning, en inglés king, en alemán König y en las lenguas nórdicas kung o konge), recibieron la influencia de las tradiciones institucionales del Imperio y la civilización grecorromana, y se fueron adaptando a las circunstancias de su asentamiento en los nuevos territorios, sobre todo a la alternativa entre imponerse como minoría dirigente sobre una mayoría de población local o fusionarse con ella.

Los nuevos reinos germánicos conformaron la personalidad de Europa Occidental durante la Edad Media, evolucionaron en monarquías feudales y monarquías autoritarias, y con el tiempo, dieron origen a los Estados-nación que se fueron construyendo en torno a ellas. Sociablemente, en algunos de estos países (España o Francia), el origen germánico (godo o franco) pasó a ser un rasgo de honor u orgullo de casta ostentado por la nobleza como distinción sobre el conjunto de la población.

14.3 El Derecho de los pueblos de la antigüedad clásica

La concepción griega del Derecho intrínsecamente válido o natural

Grecia aporta al Derecho sobre todo en dos temas: su experimentación con el régimen constitucional de las diversas Estado- ciudades (polis) y su discusión filosófica acerca de temas directa o indirectamente jurídicos.

Recordemos aquí que el Derecho griego no era un Derecho relativamente unificado como el romano: cada polis tenía su propio Derecho, y sobre la posible existencia de un fondo jurídico común panhelénico, las opiniones de los especialistas discrepan.

Otro inconveniente del Derecho griego desde el punto de vista del historiador del Derecho, es que es relativamente vago, y no tan claramente fijado por legisladores como otros Derechos de la antigüedad. En opinión de los griegos las autoridades debían dictar sus sentencias con fundamento en una intuición de la justicia, sin encontrarse demasiado obstaculizadas por normas legisladas. Además no hubo una ciencia jurídica autónoma: las ideas sobre “lo justo” forman parte de la filosofía general, al lado de especulaciones sobre lo bello, lo ético, etc.

Con la decadencia de la polis y la absorción de Grecia en un gran estado territorial, a partir de Alejandro Magno la filosofía griega adaptándose a su nueva situación desarrolla entre los cínicos y los estoicos un cosmopolitismo universal, la idea de una hermandad entre todo lo humano. Esto fue un factor para la humanización del Derecho durante los siglos siguientes (por ejemplo la legislación a favor de los esclavos) y preparaba el ambiente para la unión de todo el mediterráneo en una comunidad imperial romana en la desaparecería, paulatinamente el predominio de Roma.

Concepto de Derecho según Sócrates

En las enseñanzas socráticas la idea del Derecho Natural adquiere un cariz nuevo. Sócrates refiere las exigencias de tal Derecho a la voluntad divina, y distingue las leyes escritas, o Derecho humano, de las no escritas e inmutables, establecidas por la divinidad.

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

En la época de los sofistas y de Sócrates los giros usuales eran Derecho escrito y no escrito, como equivalentes a positivo y natural.

Una vez que uno se ha percatado de que el Derecho no es una emanación del orden divino, sino un simple producto humano, mejorable a la luz de la razón, se abre la puerta a una amplia experimentación y discusión: Esto sucedió en Grecia (contrariamente a lo acontecido en otros países del Medio Oriente, que recibieron su Derecho por canales sobrenaturales y que no contaban con libertad para modificarlo) De este modo, el concepto del Derecho como producto humano, variable, en combinación con la frecuente tendencia griega hacia una constante discusión pública de todo asunto de interés colectivo, produjo una gran diversidad de sistemas de Derecho privado en las diferentes polis de la antigua Grecia. Esta dispersión explica que Grecia no nos haya legado una obra semejante al Hábeas luris o siquiera a las Instituciones de Gayo.

Aportaciones de Platón con relación a la teoría general del Derecho y del Estado

Platón (429-347) toca varios importantes temas de la teoría política¹²⁹ y del Derecho en sus diversos Diálogos. Giorgias tiene importancia a causa de la crítica que allí se hace de la democracia, considerada por Platón como demasiada materialista. La República, visiblemente inspirada en los ideales de Esparta, contiene, asimismo, importantes consideraciones acerca de la justicia, así como dudosas ideas utópicas sobre la organización de un estado, formado por tres clases: la del pueblo (políticamente hablando cantidad negligible), la de los guardianes (que viven bajo un régimen de cuartel, en un ambiente de comunismo amonetario, comunidad de mujeres) y de la de los sabios gobernantes (seleccionados de la clase de los guardianes mediante varias pruebas) En esta obra, Platón pasa revista a los diversos sistemas políticos, prefiriendo, desde luego (de acuerdo con su propio origen) la aristocracia, pero describiendo igualmente cómo ésta puede degenerar en timocracia-cuando se infiltra la ambición en el rango de los gobernantes; en oligarquía, cuando el grupo reducido que está en el poder comienza a explotar indebidamente a los underdogs; en democracia, cuando la cantidad se impone a la calidad; y, por último, en tiranía a causa de los abusos de la democracia.

En la política, Platón aboga por un gobierno de leyes, en vez de un gobierno de hombres y, finalmente, en Las Leyes, Platón presenta su concepción acerca, ya no de un remoto estado ideal de carácter utópico, sino de lo que sería un buen régimen jurídico en un futuro inmediato. El resultado de esto es una especie de teocracia totalitaria con acento sobre la educación del ciudadano, que también muestra unos rasgos democráticos (por ejemplo, algunos magistrados importantes deberán ser elegidos por sufragio secreto)

En todas estas obras de Platón, se manifiesta una marcada preferencia por la aristocracia y una profunda desconfianza de la democracia, cuyos peligrosos efectos el noble, excéntrico, Platón, había observado en el triste caso de su preceptor Sócrates, y cuya ineficiencia en materia internacional creía ver ilustrada mediante la derrota de Atenas en la guerra del Peloponeso.

Lo anterior sólo da una impresión muy incompleta de la riqueza de sus gestiones que ofrece la obra de Platón para la teoría general del Derecho y del estado. Se ha afirmado que toda la filosofía occidental del Derecho no es más que una colección de notas a los pies de las páginas de los Diálogos de Platón.

¹²⁹ La teoría política es el objeto de la ciencia política que estudia al Estado.

El pensamiento aristotélico

No menos aristocrático es Aristóteles, discípulo de Platón (384-322 a. c.) Este filósofo es, sin embargo, menos especulativo que su preceptor; antes de exponer su teoría sobre gobierno y estado en la política, hace un estudio de las constituciones de 158 ciudades griegas y no griegas. Finalmente presenta el famoso esquema de las tres clases de constituciones (correspondientes a monarquías, aristocracias y democracias) que pueden dar lugar a tres formas de degeneración (tiranía, oligarquía y demagogia) No presenta receta alguna para un tipo ideal, pero recomienda una crecida clase media, ya que esta, generalmente será un factor de equilibrio y moderación.

En su obra aparece también por primera vez, la teoría de los tres poderes, es decir, el deliberativo, el judicial y el ejecutivo. Aristóteles analiza cómo funciona estos poderes bajo los diversos modelos de gobierno que hemos señalado, pero no exige aún su separación absoluta, como lo hará Montesquieu dos milenios más tarde.

14.4 Roma

La monarquía (753-510 a. C.)

De acuerdo con la leyenda, Rómulo y Remo, hijos de Marte, fundaron la ciudad de Roma en el año 753. Fueron siete los reyes que la gobernaron en el curso de las dos centurias subsiguientes, siendo etruscos los tres últimos de esos monarcas. En el 510 fue derrocado el postrero, Tarquino el Soberbio, estableciéndose la república. Muchos de los relatos referentes a esta época son legendarios.

Según la tradición, Roma fue fundada sobre una de las colinas que dominan el vado del Tíber, punto más allá del cual este río cesa de ser navegable. Pequeños grupos de pastores y granjeros, vecindados en esas colinas, se unirían para integrar una comunidad agrupada, al principio, en torno a la Roma, urbe erecta por Rómulo en el monte Palatino. La organización social de los primeros tiempos era la correspondiente a la de una aristocracia rural, basada en la propiedad de tierras y ganado.

El *populus romanus quiritium* estaba compuesto por diversos clanes, gentes, unidos en la entidad superior de las civitas, los cuales pretendían descender de las tres tribus originales: ticienses, ramnenses y lúceres. Las cabezas de dichos clanes, los *patres* integraron el senado, cuerpo colegiado que elegía al rey. Los *patres* y sus familias formaban la clase patricia, de la cual dependían los clientes, quienes veían a los patricios como sus patronos y les debían lealtad y servicio. Los clientes, formarían la clase de los plebeyos, hombres libres aunque carentes de Derechos políticos, ya que sólo los patricios podían participar en los comicios, asambleas deliberantes y legislativas, convocados por el rey o por el senado.

El rey era elegido de entre los *patres* y sus funciones eran las de juez, caudillo y sumo sacerdote. Estaba investido del *imperium*, expresión de la suprema autoridad ejecutiva, el cuál debía ser confirmado por los genios tutelares de la ciudad, a través de los auspicios y los augurios. Su cargo era vitalicio y a su muerte, gobernaba el senado en tanto se elegía al nuevo monarca. Esta estructura política es denominada *res pública*, en oposición a *res privada*, lo exclusivamente pertinente a los intereses particulares de los ciudadanos. Al *imperium* del rey en los asuntos considerados de interés público, correspondía, en el Derecho privado, la *patria potestas*, expresión del poder absoluto del *pater* sobre su mujer y todos sus descendientes y que comprendía, inclusive, el Derecho de vida y muerte, *ius vitae necisque*.

En este periodo surge el *ius civilis*, sus normas, *mos maiorum*, revisten un carácter sagrado y, como las del *fas*, únicamente pueden ser conocidas cabalmente por los pontífices. De esta sacralidad del *ius* se sigue que sus preceptos sean inmutables, inderogables y eternos, aunque se admita que pueden ser aplicables a nuevas situaciones.

La contribución de la *lex* a la evolución jurídica es diferente. La ley no pretende añadir nuevas instituciones a la serie de las ya existentes, sin impedir simplemente que de la aplicación irrestricta del *ius*, se derive una injusticia

summun ius, summa iniura

El florecer de la industria y el comercio se traduce en el aumento de la población urbana y en la conversión de la comunidad rural en una sociedad más civilizada. Sin embargo, en 510 una revuelta de los patricios derroca a los tarquinos y se inicia la etapa de la historia de Roma conocida como la República. El senado previendo las represalias etruscas se ve obligado a incrementar la conscripción, admitiendo a los plebeyos en la milicia. La población es dividida en cinco clases que aportarán, de acuerdo a sus posibilidades, un número determinado de centurias, es decir, de cientos de soldados. Esta restructuración de la conscripción resultará de trascendencia la evolución de la sociedad romana, ya que permite a los plebeyos el acceso al *suffragium* en los comicios centuriados, de importancia comparable a las de las primitivas asambleas de las curias, propias de la época monárquica.

La república

El régimen que sucede a la monarquía, netamente aristocrático, incrementa la autoridad del senado, el cual interviene en todos los asuntos públicos y legisla con la participación, más teórica que real, de los comicios, el *imperium*, poder ejecutivo antes reservado al rey, es delegado en dos magistrados senatoriales, cónsules elegidos anualmente. En caso de que las circunstancias exijan la unidad en el mando, pueden ser sustituidas por un dictador, cuyo ejercicio se limita a un máximo de 6 meses.

Hacia 366, son creadas cuatro magistraturas menores: El cuestor, el edil, el censor y el pretor. Los cuestores originalmente simples auxiliares de los cónsules, se convierten en recaudadores y administradores del erario. Los ediles tienen a su cargo la supervisión y mantenimiento de las obras públicas, de los mercados y transportes, los censores elegidos cada cuatro años para el recuento de la población, distribuyen las cargas impositivas, certifican los contratos, reglamentan el servicio militar y velan por el orden público y la pureza de las costumbres. Los pretores administran justicia al principio sólo entre los ciudadanos, más tarde entre éstos y los extranjeros, *peregrini*. La actividad de los pretores resultará de capital importancia en la evolución del Derecho de Roma.

Los dos primeros siglos de la República se caracterizan por las luchas entre los patricios y los plebeyos. El primer episodio del que se tiene noticia, lo constituye la retirada de la plebe al monte Aventino, como protesta ante el abrumador poderío de los magistrados. Tal retirada, registrada en 493 dará origen al establecimiento de los *tribuni plebis*.

La plebe carecía de Derechos políticos y sufría restricciones en cuanto al disfrute de Derechos privados. Así aun cuando los plebeyos poseyesen el *ius commercii* y pudieran ejercitar las *legis actiones*, no gozaban del *connubium*, requisito indispensable para contraer las *iustas nuptias*, fuente de la institución matrimonial. Por otro lado la elaboración del calendario, la interpretación del *ius*, al estar reservadas a los miembros del colegio pontifical, colocaban a los plebeyos en la absoluta sujeción a los patricios. A resultas de la retirada, la plebe logra que sea instituidos los tribunos, que serán sus defensores ante las civitas y los magistrados.

Los tribunos no poseen el *imperium* y no pueden convocar al senado, ni a los comicios, pero, a cambio, tienen el poder inmenso que les da la facultad cualquier decisión que lesione los intereses plebeyos, ya que su función esencial es el *auxilium plebis*.

El tribuno es persona sacrosanta: su casa es lugar de asilo, sus pertenencias y vestidos son sagrados, el que le pone la mano o lo amenaza, o le interrumpe cuando está en uso de la palabra, comete sacrilegio. Esta sacralidad puede ser extendida a toda cosa o persona que en virtud del *ius auxilii*, quieran parar el *tribuni*, el cual mediante la *intercessio*, goza además, del Derecho al veto: puede paralizar las órdenes de los cónsules, las deliberaciones del senado, los votos de los comicios. Puede, igualmente, previa la *provocatio ad populum*, hacer arrestar a cualquier magistrado, inclusive a un cónsul, y hacerle condenar a muerte por el *populus*. La única limitación a su inmenso poder es que sólo puede ejercerlo en Roma, lo cual indicaría la composición urbana de la plebe.

Los *concilia plebis* son asambleas independientes que toman decisiones obligatorias para los plebeyos plebiscita que a partir del 287 también a los patricios, con ello la plebe se convierte en un órgano de Derecho público, que es la expresión de una realidad social: la República está integrada por diversos elementos que tienen su lugar de encuentro en los comicios por centurias.

Con la fusión, iniciada por la *lex Canuleia* que concede el *connubium* a los plebeyos, con sus posteriores conquistas –*suffragium*, *ius ad honorum*, publicidad de las respuestas de los pontífices- se va menguando el poder de la gens. Sin embargo la institución familiar perdurará a través de la historia de Roma, aunque las atribuciones del patriciado decaigan ante la aparición de la novelitas, y de los *novi homini*. Como afirma Ellul, el primitivo Derecho quirritario evoluciona hacia el Derecho civil.

Para limitar la prepotencia de los pontífices, los plebeyos exigieron la redacción de un Derecho escrito, lo que llevó a realizar la compilación conocida como la ley de las XII tablas (451-450), obra de los decenviros, magistrados investidos con plenos poderes para redactar un código. Las tablas grabadas en bronce fueron colgadas en el fórum y su contenido ratificado en 449, por los comicios centuriados. Poco después, la *lex Canuleia*, ya mencionada removió la barrera que se levantaba entre las clases al permitir las *iustas nuptias* entre patricios y plebeyos. Estos sin embargo, continúan luchando por obtener el *ius ad honorum* o sea el Derecho al desempeño a los cargos públicos: el consulado se les abre en 367 y al año siguiente se erige en una ladera del capitolio, el templo de la concordia, como símbolo de la unidad alcanzada. Finalmente en 300 es abolida la última de las restricciones, con la misión de los plebeyos a los cargos sacerdotales.

Durante la época monárquica y las primeras décadas de la república, la interpretación del *fas* y el *ius*, así como la redacción de los formularios para el ejercicio de toda acción judicial, están reservadas al Colegio Pontifical. Esto obliga a los particulares a contar con el auxilio de los pontífices cuando pretenden iniciar un proceso, celebrar un contrato o conocer, simplemente, cuál es el alcance de los Derechos y obligaciones derivados de relaciones jurídicas ya establecidas.

Dado el carácter eminentemente formalista del Derecho antiguo, los formularios revisten extraordinaria importancia: el más ligero error en los términos utilizados acarrea la nulidad del negocio o la pérdida de la *litis*. El redactarlos a modo de lograr –en cada caso y con el máximo respeto a los principios del *ius civilis*- el resultado apetecido, no es tarea fácil pues se deben adaptar, a las nuevas necesidades de índole familiar o patrimonial que surgen cada día, los esquemas de un reducidísimo número de negocios jurídicos destinados, originariamente, a fines determinados y bien definidos.

Tan importante como la redacción de las fórmulas, resulta la actividad de los pontífices en su papel de asesores de aquellos particulares que les consultan a fin de conocer la extensión de sus Derechos y obligaciones. El dictamen emitido, *responsum*, no modifica los efectos jurídicos pre-existentes, ni obliga al juez a resolver, en determinado sentido, la cuestión consultada; sin embargo, por el prestigio del que gozan los pontífices, aquél que obtiene una respuesta favorable, puede confiar en una sentencia acorde a sus intereses. Conviene agregar que el dictamen nunca presupone una previa indagación, *inquisitio*, para comprobar la situación de hecho expuesta por el consultante; es emitido bajo la condición de que los hechos alegados sean ciertos, limitándose el pontífice a decidir únicamente la cuestión de Derecho.

La promulgación de la Ley de las XII tablas inicia la desacralización del Derecho y, al consignar por escrito algunos principios fundamentales, sustrae no pocas cuestiones jurídicas a la iniciativa sacerdotal, lo cual no impide que la intervención de los pontífices continúe siendo decisiva en lo referente, de modo especial, a la evolución del Derecho privado.

La actividad de los juristas laicos se despliega en tres direcciones similares a la ejercida por los pontífices y se expresa mediante los verbos *respondere*, *cavere* y *agere*.

- *Respondere* comprende las opiniones emitidas acerca de la interpretación de un contrato o un testamento, del alcance de los Derechos y obligaciones establecidos por la costumbre o por la ley, de la posibilidad de intentar, en ciertas hipótesis, la acción más adecuada.
- *Cavere* indica la preparación de los esquemas de los negocios jurídicos que serán los idóneos para lograr los resultados apetecidos. Esta actividad, que adapta los viejos modelos a las nuevas circunstancias, es designada como “jurisprudencia cautelar”.
- *Agere* consiste en asistir al profano en la elección y adaptación de los modelos procesales más adecuados a sus intereses, indicándole la actio oportuna. Luego se dará al término el sentido de defensa ante el tribunal, especialmente en asuntos penales.

La jurisprudencia laica es, fundamentalmente, gratuita y pública. El estudioso del Derecho no persigue otra finalidad, al menos al principio, que la de proporcionar al consultante los medios técnicos más apropiados para la consecución de sus propósitos. Cifra su orgullo en el número de personas que acude a su casa a pedirle consejo y ahí mismo da pública respuesta a las consultas, con lo cual imparte enseñanza en provecho de todos los presentes. Se inicia así la sistematización de los estudios jurídicos, surgida de la actividad diaria del jurista, cuya exposición es seguida atentamente por aquellos jóvenes que desean adquirir competencia en la interpretación del Derecho; anotan las respuestas, solicitan aclaraciones y escuchan los comentarios en torno a casos teóricos.

La jurisprudencia de la época republicana, ya pontifical, ya laica, no tiene como misión exclusiva el procurar un conocimiento más amplio del Derecho vigente; persigue, además, el extraer del ius, de las costumbres antiguas, la forma y la regulación de las nuevas relaciones jurídicas, corrigiendo o perfeccionando los usos primitivos y las leyes existentes. De ahí que la interpretatio sea la manifestación concreta de la costumbre como fuente de Derecho.

El ius gentium o Derecho de Gentes

Las relaciones jurídicas, entre hombres pertenecientes a diversas ciudades, no pueden regularse del mismo modo que las que se establecen entre los ciudadanos de Roma: lo que es eficaz, según el Derecho de la ciudad de una de las partes, puede no serlo en la de la otra. Además, al ser exclusivas de cada ciudad las formas solemnes que revisten los juicios, no pueden los extranjeros intentar acción alguna ante un tribunal que le es ajeno. Estos factores obligan a las partes a confiar en la recíproca buena fe, la cual vendrá a ser, así generadora de efectos jurídicos.

Tal sistema funciona mientras son relativamente escasos los negocios entre miembros de diferentes ciudades, pero resulta inoperante cuando la actividad comercial se extiende más allá del litoral itálico y cuando los mercaderes sirios, griegos y egipcios pululan en Roma. Ello lleva, en 242, a la creación del pretor peregrino, con jurisdicción en los negocios entre romanos y extranjeros.

Para distinguirlo del Derecho civil, normativo de las relaciones entre romanos, este nuevo Derecho, nacido de las necesidades del comercio internacional, es denominado ius gentium, ó "Derecho de gentes". Sus normas son aplicables, al principio, únicamente por el tribunal del pretor peregrino; al ser extendidas a las relaciones entre los ciudadanos de Roma, son aceptadas por el pretor urbano y, así, el Derecho de gentes pasa a ser parte integrante del Derecho civil.

El Derecho honorario o Derecho pretorio

De mayor importancia aún, pues transforma ampliamente la aplicación del Derecho privado, es el proceso histórico que crea el nuevo sistema del Derecho honorario o Derecho pretorio. La primera denominación, más técnica y general, indica la estrecha relación de este sistema con el ius ad honorum, característico de los magistrados; la segunda se refiere a la más rica de sus fuentes, la actividad jurisdiccional del pretor urbano, quien, ante la necesidad de resolver situaciones nunca antes presentadas, participa en la evolución de la costumbre mediante la interpretación extensiva y analógica, o mediante la creación de nuevos principios, encaminados a preparar futuras acciones, o a paralizar las ya concedidas por el Derecho civil.

La multiplicidad de sistemas en el Derecho romano

La fuente primigenia del Derecho romano es el ius civilis, heredado de los fundadores de la ciudad; sus normas y formularios tienen un carácter sagrado y únicamente pueden ser conocidos cabalmente por los pontífices. Son por su sacralidad, normas inderogables y eternas que, sin embargo, pueden ser aplicadas a nuevos supuestos, de acuerdo al criterio de dichos pontífices, únicos intérpretes del ius.

Al cesar el monopolio pontifical, surgen los juristas laicos, a quienes se les reconoce competencia para interpretar el sentido y el alcance de las normas, y cuyos dictámenes harán de la interpretatio la manifestación concreta de la costumbre como fuente del Derecho.

Igual importancia que el Derecho civil, tiene el *ius gentium*, o Derecho de gentes, sustentado en una necesidad racional que es confirmada por el consenso de diversas ciudades. Al llegar a ser aplicado entre los romanos, se le considera parte integrante del Derecho civil, al cual no deroga, sino que lo enriquece con la adición de nuevas instituciones.

Finalmente, surge el *ius honorarium* o Derecho pretorio, cuyas normas se fundan exclusivamente en la facultad discrecional del magistrado *iusdicente*, quien –por motivaciones distintas a las del mero acatamiento del Derecho civil- formula soluciones más acordes a la equidad y a las circunstancias, a la vez que coadyuva al perfeccionamiento de la técnica jurídica.

A su regreso a Italia, en 62, Pompeyo se distanciará de los senadores por cuestiones relacionadas con la guerra del ponto, tan satisfactoriamente concluida. En 60, integra con Marco Licinio Craso y Cayo Julio César, jefes del partido de los populares, una alianza conocida como el primer triunvirato. Julio César, que ya era cónsul en 59, se autonombra procónsul, es decir gobernador, de Iliria y Galia Cisalpina por un término de cinco años, agregándose la Galia Narbonensis a su jurisdicción y renovándosele sus poderes, en 55, por otros cinco años más.

César introduce importantes reformas: modifica las leyes agrarias, funda colonias para los veteranos, revisa el calendario, extiende la ciudadanía romana y, sobre todo, debilita el poder senatorial. Esto último, unido al rumor de que pretende restaurar la monarquía, da origen a la conspiración de los hermanos Brutos, Marco y Décimo, y de Cayo Lucio Longino: el 15 de marzo de 44, César es muerto en una reunión del Senado, efectuada en el Teatro de Pompeyo.

El imperio

El advenimiento de Octavio, en 27 A.C., a la magistratura suprema, señala el surgir de un nuevo estado: Roma cesa de ser una república aristocrática, al adoptarse un régimen en el cual la autoridad religiosa, política y militar residirá exclusivamente en el princeps, el primero de los ciudadanos.

Los títulos del príncipe son: *augustus*, consagrado por los augures; *imperator*, comandante del ejército; *pontifex maximus*, sumo sacerdote. Es cónsul y también tribuno, por lo que en uso de la tribunicia *potestas*, puede interponer su veto a todo acto gubernativo de los demás magistrados, así como convocar a los concilios. Además, como titular del *imperium proconsulare maius*, tiene autoridad sobre los procónsules que gobiernan las provincias.

Sin embargo, su poder no es absoluto, ya que debe gobernar juntamente con el Senado, dentro del sistema denominado diarquía: de una parte, los comicios y las magistraturas republicanas controladas por el Senado, y de la otra, el príncipe asistido de sus funcionarios. La gestión del erario, tesoro del pueblo romano, continúa siendo de la competencia senatorial, en tanto que la administración del fisco, tesoro personal del príncipe, será confiada a sus funcionarios. Teóricamente permanece la división entre provincias senatoriales e imperiales, aunque el príncipe, como ya se indicó, tenga jurisdicción sobre unas y otras.

La república, formalmente intacta, subsiste amparada por el poder del príncipe. Octavio se considerará como el *restaurator respublicae*.

El Senado, los comicios y las magistraturas continúan funcionando, aunque su independencia y prestigio declinan conforme crece la influencia del emperador, como ya se designa al príncipe por disponer, a su arbitrio, de la enorme fuerza que representan las legiones. El Senado, a más de administrar el tesoro público y elegir a los magistrados, ratifica los títulos y prerrogativas del príncipe, aunque esta atribución no tarde en convertirse en una mera formalidad. Los comicios, por otra parte, no son ya los órganos electorales y legislativos adecuados al gobierno de un territorio cada vez más vasto y pierden toda su importancia antes de que finalice el primer siglo de nuestra era. Los magistrados quedan limitados al desempeño de tareas meramente administrativas y judiciales, que desahogan al lado de los funcionarios imperiales, nombrados directamente por el príncipe. Para la mejor administración de las provincias. Augusto las divide en dos categorías: las senatoriales, de más antigua adquisición, que siguen siendo gobernadas por los procónsules designados por el Senado, y las imperiales, que comprenden los territorios ubicados en las fronteras y que son gobernadas por el emperador, a través de legados y procuradores. De hecho, al estar sujetos los procónsules al *imperium proconsulare maius*, el emperador ejerce también la autoridad sobre las provincias senatoriales.

De ahí que, al período histórico correspondiente al Imperio Romano, convenga dividirlo en dos épocas bien diferenciadas: el principado, de Augusto hasta Marco Aurelio, y el Dominado, que ya se columbra bajo los severos y que culmina con Diocleciano y Constantino.

Para el desempeño de los más altos cargos militares, así como para el gobierno de las provincias, el emperador cuenta, en principio, con aquellos senadores que han accedido a las magistraturas mayores, sin embargo, no pueden ser considerados como subordinados del príncipe, en virtud, precisamente, de la posición que ocupan: para integrar un cuerpo de funcionarios adictos y eficientes, el príncipe habrá de recurrir, tras la desastrosa experiencia tenida con los libertos, a la clase de los ecuestres, cuya nobleza es sólo inferior a la de los senadores.

En dicha clase recaerá, entre otros, el cargo de procurador, agente responsable de la recaudación fiscal en las provincias imperiales y de la supervisión de la contratación y realización de las obras públicas en las mismas.

La categoría superior de los funcionarios imperiales la constituyen los prefectos, siendo los más importantes el prefecto pretoriano, jefe de la guardia personal del príncipe, y el prefecto urbano, responsable de la policía de la ciudad y dotado de jurisdicción en lo criminal. Entre los prefectos menores, estará el encargado del abastecimiento de Roma, con jurisdicción en delitos tales como el acaparamiento de mercancías y la adulteración de pesas y medidas, y el jefe de los bomberos, *praefectus vigilum*, investido, más tarde, de una jurisdicción especial relacionada con la vivienda y los desahucios. Funcionarios inferiores, aunque dotados de amplísimas atribuciones, son los *curatores*, responsables de las vías de comunicación, las aguas y los trabajos públicos, y los *procuratores*, a quienes se confía buena parte de la administración pública.

Se instituye así una verdadera carrera de servicio público, que iniciada con el desempeño de algún cargo administrativo o militar, puede culminar con el de las más altas prefecturas, pasando por procuradurías de mayor o menor importancia.

Las fuentes del Derecho en el principado

Augusto intentó que las asambleas continuaran su labor legislativa y, en ejercicio de la potestad tribunicia, propuso a los concilios de la plebe, en 18 y 17 a.C., una serie de leyes de carácter público y privado, tales como la *lex sumptuaria*, destinada a reprimir el lujo excesivo, particularmente en los banquetes y en los vestidos femeninos; la *lex julia de maritandis ordinis*, que combatía la corrupción de las costumbres y la disminución de la natalidad entre los ciudadanos; las dos leyes de *iudiciorum privatorum* y de *indiciorum publicorum*, para reglamentar diversos aspectos del procedimiento civil y penal. A través de los cónsules, presentó ante los comicios centuriados diversos proyectos de ley, como la *lex Fufia Canina* que limitaba el número de las *mamumisiones* y establecía sus condiciones jurídicas, y la *lex papia poppea* que insistía en los objetivos de la *Julia de meritandis ordinis*, ampliando sus disposiciones.

Esta actividad legislativa es de escasa duración, ya que en los últimos años del reinado de Augusto la convocatoria a los comicios y concilios se hace cada vez más rara. De la época de sus inmediatos sucesores, sólo se recuerda una docena de leyes votadas por la ciudadanía; las últimas pertenecerán al reinado de Claudio (41-54)

En cambio, a partir del décimo año de nuestra era, aumenta notablemente el número de senadoconsultos, reformadores particularmente del Derecho privado. Aun cuando, como durante la República, sigan siendo sugerencias que el Senado hace al pretor, llega a ser frecuente que los senadores actúen directamente, mediante *normaciones* a las que se llegará a atribuir una eficacia equiparable a la de las leyes.

Sin embargo, el caudal más considerable en la producción del nuevo Derecho lo representa la propia participación del príncipe mediante las constituciones *principum*, o constituciones imperiales, que pueden reducirse a cuatro categorías: *edictos*, *mandatos*, *rescriptos* y *decretos*.

Los edictos son expedidos por el príncipe en ejercicio del *imperium proconsulare* y tienen validez en una o varias provincias; su contenido va desde una simple comunicación de hechos que se estiman de interés general, hasta la creación de una nueva norma legal. Los mandatos son instructivos remitidos por el príncipe a los gobernadores o a los funcionarios fiscales de las provincias senatoriales e imperiales. En un principio, su vigencia está limitada a la vida del príncipe que los ha dado; más tarde, pasarán inalterados de un emperador a otro, *mandata translaticia*, y llegan a constituir un vastísimo código, cuyas disposiciones contienen importantes innovaciones jurídicas. Los rescriptos son las opiniones que emite el príncipe acerca de puntos controvertidos, a petición de las partes o del juez, pues se sabe que el consultado cuenta con un cuerpo de asesores de reconocido prestigio: Los decretos son aquellos fallos que pronuncian el príncipe en los litigios sometidos a su conocimiento, bien porque hayan de resolverse *extra ordinem*, o porque entiendan de ellos en vía de apelación, contando en ambos casos con la intervención de sus asesores.

Finalmente, resulta importantísima, como fuente del Derecho en este período, la labor de los juristas, cuya *interpretatio* ya era, desde de la época republicana, el medio idóneo para proceder a la recta aplicación de las normas del Derecho civil y al uso oportuno de las acciones legales.

Augusto consagra la actividad jurisprudencial al crear el *ius respondendi*, concedido a los más distinguidos jurisprudentes, quienes así quedan facultados a emitir opiniones *ex auctoritate sua*. Tales dictámenes vinculan al juez, razón por la cual sus autores son considerados como “aquellos a quienes les está permitido establecer el Derecho”, exigiéndose, como es de suponerse, que toda respuesta lleve el sello personal del jurista.

La jurisprudencia clásica

Los prudentes, además de desarrollar esa actividad de asesores y consultores, así como de ocuparse en las que fueran propias de los juristas republicanos, llevan a cabo la preparación y publicación de obras científicas. Aquellos que están investidos del *ius respondendi*, publican sus propias opiniones, *responsa*, ordenadas sistemáticamente; reúnen también las *questiones*, o sea las decisiones dadas a petición de sus discípulos sobre supuestos ficticios, elegidos para demostrar el alcance de los principios jurídicos; tanto las respuestas, como las cuestiones, se recogen en colecciones que reciben el nombre de *Digesta*.

Salvio Juliano, consejero del emperador Adriano, se encarga de la redacción definitiva del *Edicto Perpetuo*. Su obra magna, que se titula *Digesta*, comprende noventa libros y es un tratado completo, sistemático y casuístico que sigue el orden del *Edicto*, con extensas referencias a las instituciones paralelas del Derecho civil y con apéndices dedicados a las leyes más recientes. Esta obra es considerada como el punto culminante de la evolución de la jurisprudencia romana.

Los antónimos y la pax romana

A principios del siglo II, considerado por muchos autores como el del apogeo de la civilización antigua, el imperio Romano comprende una superficie superior a los 4.5 millones de kilómetros cuadrados. Sus tierras son, en su mayoría, fértiles y productivas, con una población estimada alrededor de los setenta millones de habitantes. El gobierno lo ejerce una dictadura militar, respetuosa, sin embargo, de la autonomía municipal, instaurada en todas las ciudades de Italia y las provincias. Las funestas consecuencias de la autocracia y el culto al emperador se ven mitigadas, a partir de 96, con el acceso de Nerva al principado, el primero de una serie de hábiles gobernantes que hacen olvidar las atrocidades de Calígula, Nerón y Domiciano. Tales gobernantes, conocidos dinásticamente como los Antoninos y calificados de “emperadores justos”, son Nerva (96-98), Trajano (98-117), Adriano (117-138), Antonino Pío (138-161) y Marco Aurelio (161-180). A la muerte de este último, se inicia con su hijo Cómodo (182-192) un rápido declinar que será el preludio de las gravísimas crisis del siglo siguiente.

El régimen de los Antoninos se caracteriza por la adopción de una moderada política fiscal, el fomento del comercio y la realización de múltiples obras públicas; todo lo cual se traduce en una prosperidad nunca antes conocida. Por otra parte, se propicia la gradual desaparición de la esclavitud, se establece la instrucción pública y se alienta el estudio y la codificación del Derecho.

El predominio de las legiones

El régimen pierde gradualmente el carácter constitucional de una comunidad de ciudades, gobernada por la doble autoridad del príncipe y el Senado, para convertirse, a partir de 235, en una dictadura cuartelaria, en la cual las legiones quitan y ponen emperadores, mientras que el imperio es destrozado por la guerra civil y las invasiones bárbaras. Algunos de esos emperadores son hombres buenos y valientes soldados.

Por otra parte las condiciones económicas tienden a empeorar bajo el gobierno de una sucesión de sargentos: con miras a satisfacer las exigencias del ejército y sufragar el costo de las guerras en las fronteras, se imponen nuevas cargas fiscales, al tiempo que la inflación, de enormes proporciones ya en la segunda mitad del siglo II, acarrea la pérdida de toda estabilidad en los precios.

La anarquía resultante produce un cambio profundo en la constitución de la sociedad; cambio que será interpretado, por un autor posterior, como una revolución que permite a la clase campesina el tomar, por medio del ejército, la revancha en contra de la burguesía ciudadana.

El régimen de los severos (193-235)

Septimio Severo, fundador de esta dinastía, es un militar originario de Leptis Magna, en la provincia de África; bajo el reinado de Marco Aurelio, va a Roma para estudiar Derecho con Scévola y es condiscípulo de Papiniano.

La reforma más importante que introduce es la relativa a la posición del emperador ante los ciudadanos: En las provincias helenizadas, los emperadores gozaron siempre de títulos tales como señor y protector: Septimio asume, inclusive ante romanos e itálicos, el de *dominus*. A partir de ahí, el precepto según el cual “lo que place al príncipe tiene fuerza de ley” deja de ser entendido en el sentido restringido de los primeros tiempos del principado y se le interpretará como la justificación del poder omnímodo del emperador.

Marco Aurelio Antonino (211-217), mejor conocido como Caracalla, hijo y sucesor inmediato de Septimio, promulga en 212 el Edicto que extiende la ciudadanía a todos los habitantes del imperio; medida que, en realidad, vino a confirmar la preeminencia de las provincias más belicosas y menos romanizadas sobre las más adictas a las tradiciones cívicas.

La última generación de jurisprudentes

En las primeras décadas del siglo III florecen los últimos representantes de la jurisprudencia clásica: Emilio Papiniano, Emilio Paulo y Domicio Ulpiano, considerados entre los eximios juristas romanos, cuyas obras prolongan y amplían la labor de los autores de la época de los Antoninos. Papiniano, reputado como el príncipe de la jurisprudencia, llega a ocupar el cargo de prefecto del pretorio bajo el reinado de Septimio Severo; cae en desgracia, en tiempos de Caracalla, por negarse a justificar el fratricidio de Geta. Destaca por su independencia de criterio y su afán de formular soluciones equitativas, incompatibles, muchas veces, con el rigorismo de sus predecesores. Sus obras más importantes son las *Quaestiones*, en treinta y siete libros, y las *Responsa*, en diecinueve.

Paulo, discípulo, como Papiniano, de Scévola, inicia su actividad a finales del siglo II y la prolongación hasta la época de Heliogábalo (218-222) Su producción es inmensa y de ella se conocen, por breves extractos del *Digesto* o por citas de otros autores, trescientos diecisiete libros, de los cuales una sexta parte corresponden a cuestiones y respuestas.

Casi tan vasta como la de Paulo, es la obra de Ulpiano, quien desempeñó la prefectura del pretorio en los primeros años del reinado de Alejandro Severo. Su estilo le hace el más grato y popular de los expositores, orientándose más hacia los comentarios y las monografías de divulgación. Su comentario *ad Sabinum* consta de cincuenta y un libros, y el *ad Edictum*, de ochenta y uno. Son también numerosas sus publicaciones acerca de las atribuciones de los magistrados y los funcionarios imperiales.

Las reformas constitucionales de Diocleciano

Diocleciano, general también ilírico, que gobierna de 284 a 305. Ante la creciente dificultad que representa la administración y defensa del territorio del Imperio, este emperador lo divide en dos partes, la de Oriente y la de Occidente, separadas por una línea imaginaria, trazada desde la cuenca inferior del Danubio hasta la ribera del Mar Adriático, al sur de Iliria. Se reservó el gobierno de la parte oriental y encomendó el de la occidental a Maximiano, general que le era adicto.

Ambos añaden a sus títulos el de Augusto, dotado de una connotación política y administrativa, y no meramente honorífica; en un intento de evitar la agitación registrada a la proclamación de cada nuevo emperador, se implanta un sistema conocido como tetrarquía, por el cual cada Augusto comparte el gobierno con un colega, César, que le sucederá en el trono, a su muerte o a su retiro.

Internamente, el imperio se divide en cuatro prefecturas: Galias, Italia, Iliria y Oriente, subdivididas en diócesis (administración, en griego) y éstas, a su vez, en provincias cuyos límites corresponden a los de las ya establecidas. La administración se reorganiza en base a una escala gradual de funciones y responsabilidades que enlaza al más modesto de los burócratas, a través de numerosos puestos intermedios, con la persona misma del emperador, cuyos dependientes inmediatos son los oficiales palatinos: el ministro de justicia, el encargado de la correspondencia con los funcionarios provinciales y dos ministros de Hacienda, de acuerdo a la distinción tradicional que se hace entre los bienes propios del erario y los que constituyen el patrimonio del príncipe.

Perviven, igualmente, las magistraturas republicanas, sólo que, con la declinación del Senado, los nombramientos respectivos se equiparan con los de los funcionarios civiles, designados por el emperador.

Un edicto de Diocleciano se ocupa de los precios de los artículos de primera necesidad y de los de lujo, de los jornales de los obreros, de los honorarios profesionales, de los transportes marítimos y terrestres.

Diocleciano, de acuerdo al compromiso adquirido al instituir la tetrarquía, se retira a la vida privada en 305, siendo sucedido en Oriente por su colega Galerio. Sus esperanzas en la eficacia del sistema se ven fallidas al surgir la lucha por el poder entre Majencio y Constantino, hijos, respectivamente, de Maximiano y Constantino Cloro, tetrarcas de Occidente. Se enciende de nuevo la guerra civil, a la que pone fin la victoria de Constantino en la batalla del Puente Malvio (313). Este episodio será el preludio remoto del Imperio Bizantino, al permitir el acceso de Constantino a la magistratura suprema, como único soberano de Oriente y Occidente en 323.

Sin embargo, entre 323 y 395 (año en el que el Imperio se dividirá, a la muerte de Teodosio I, entre sus hijos Honorio y Arcadio) se observan siete décadas de una intensa actividad espiritual que entraña un cambio radical en todos los órdenes del mundo antiguo y que inaugura esa etapa de la historia de Roma que autores posteriores designarán como el Imperio Cristiano.

Recepción del Derecho romano en oriente y occidente

En tanto que, en el siglo quinto, el Imperio Romano de Occidente sucumbe ante los bárbaros, el de Oriente sobrevive y da origen a una entidad política y cultural que influirá de manera decisiva en el desarrollo de la Europa medieval. Sin embargo, sus instituciones difieren fundamentalmente de aquellas que fueran las típicas de la República y el Principado.

A partir de Constantino, el absolutismo, implantado durante el dominado, adquiere pleno auge al amparo del concepto de la monarquía de Derecho divino. Se instituye una teocracia, al estilo oriental, en la cual el monarca es un rey-sacerdote, cuyo gobierno viene a ser la contrapartida terrenal de la soberanía del Verbo Divino. Es el defensor de la iglesia y, como tal, se le titula de “emperador ortodoxo y apostólico”; su patrimonio constituye la propiedad Divina, su corte reside en el Palacio Sagrado, sus edictos son “los mandatos celestiales” y efectúa la distribución de las cargas fiscales por delegación divina. Su figura se adorna de esa aura sobrenatural, ya instaurada por Diocleciano, realizada ahora por el supremo esplendor de la liturgia.

Toda potestad reside en el emperador y del emperador dimana: es la cúspide de una vasta burocracia, cuyos tentáculos abarcan las más variadas facetas de la vida en el Imperio. Las actividades económicas están sujetas al más severo escrutinio y a la reglamentación más estricta; ciudadanos, esclavos, cabezas de ganado, parcelas de tierra, cargamentos de mercancías, todo se inscribe por duplicado o triplicado en los registros oficiales (Dawson)

El sistema estaba expuesto a la influencia de ambas tendencias: por un lado, la de los latifundistas y arrendatarios del Estado que aspiraban a la independencia, pretendiendo combinar la propiedad o el usufructo de la tierra con toda clase de privilegios políticos; por el otro, la derivada del concepto sobrenatural de la soberanía, expresada en el *fiat* omnipotente del monarca divinizado. Gracias a la intervención del servicio público bizantino, ninguna de dichas tendencias llegó a cristalizar y las nociones occidentales de la función del Estado pudieron sobrevivir. Esa intervención, a más de preservar el Derecho romano, contribuyó a la consumación de su desarrollo al ser básicos los estudios jurídicos en la preparación de los funcionarios. Precisamente en beneficio de éstos, se publicaron, en 529, las Instituciones de Justiniano, inspiradas en las de Gayo y otros autores clásicos, como Marciano, Paulo y Ulpiano; a los compiladores de la época de Teodosio II, en el siglo quinto, y del reinado de Justiniano, en el sexto, se deben las grandes codificaciones mediante las cuales el legado de la jurisprudencia romana sería conocido por las posteriores generaciones.

A fin de que, tanto los particulares como los jueces, puedan conocer el Derecho vigente, se procede desde finales del siglo III a la publicación de las constituciones en forma de colecciones llamadas códigos, o códigos, que llevan el nombre de los respectivos compiladores.

El siglo de oro de la cultura bizantina

En el curso del siglo V, el imperio de Occidente se disgrega en múltiples fracciones, los godos establecen reinos independientes en los territorios que fueran provincias romanas, en tanto que los vándalos señorean el Mediterráneo. Al este, los pueblos sujetos a Constantinopla empiezan a reafirmar sus nacionalidades y el propio Imperio Bizantino está a punto de romper todo nexo con occidente y convertirse en una potencia oriental, de cultura greco-siria y religión monofisita¹³⁰, es decir seguidora de la herejía que sostiene que Cristo no tiene más naturaleza que la divina. La catástrofe es conjurada en el siglo VI, por Justiniano, emperador de oriente de 527 a 565, cuyo reinado señala el renacer de la influencia occidental, iniciado con la restauración de las relaciones con la iglesia de Roma, interrumpidas por treinta y cinco años.

La elaboración del corpus iuris

Corresponde a Justiniano el realizar la codificación completa del Derecho vigente, ya prevista en la constitución *Haec quae necessario*, de febrero de 528, en la cual se nombra una comisión que habría de elaborar un nuevo código, utilizando el contenido de los tres anteriores –Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano–, así como las constituciones imperiales que fuesen posteriores a esas compilaciones. Entre los miembros de dicha comisión figuran Teófilo, profesor de Constantinopla, y Triboniano, funcionario imperial. La tarea es realizada con notable rapidez, ya que en abril de 529 se publica el *codex justinianus*, cuya vigencia será, por otra parte, muy breve.

Esta compilación conocida como Digesto, o Pandectas, es concluida, a pesar del abundantísimo material consultado en más de 1200 libros, en tres años exactamente, al ser publicada en diciembre de 533, mediante una constitución, en latín y griego, dirigida al Senado y a todos los pueblos.

El Digesto consta de cincuenta libros de extensión muy desigual, divididos en títulos precedidos de la correspondiente rúbrica, indicadora de su contenido; dentro de cada título, los textos de los jurisconsultos se suceden unos a otros, aunque no siempre en un orden rigurosamente sistemático.

El conjunto de las compilaciones de Justiniano será conocido, en siglos posteriores, como el *Hábeas iuris*, o también como el *Hábeas iuris civilis*, para diferenciarlo del *Hábeas iuris canonici*, pertinente a las normas e instituciones eclesiásticas.

¹³⁰ El dogma ortodoxo de la Iglesia Católica sostiene que en Cristo existen dos naturalezas, la divina y la humana «sin separación» y «sin confusión», según el símbolo Niceno-Constantinopolitano. Sin embargo, el monofisismo mantiene que en Cristo existen las dos naturalezas, «sin separación» pero «confundidas», de forma que la naturaleza humana se pierde, absorbida, en la divina.

14.5 Historia jurídica de la edad media

Uno de los *leitmotiv*¹³¹ de la Edad Media es la lucha por la recuperación organizativa y cultural del occidente de Europa, después de la disolución del Imperio de Occidente, en 476 d. c.

Europa es el resultado de la compenetración de lo mediterráneo (conjunción grecorromana hebrea) y lo germánico. Luego, el feudalismo, con su descentralización del poder y su fusión del Derecho privado con el público, toma el lugar de aquel estado centralizado que los francos habían tratado de crear; entramos en la Alta Edad Media.

Con anterioridad, durante los siglos oscuros (desde 476 hasta alrededor del 1000), la decadencia cultural y la de la civilización del Occidente fue considerable: las oleadas de bárbaros tenían que encontrar, primero, un lugar donde establecerse; luego, debían ajustarse al modo de vida de sus vecinos, y civilizarse.

¹³¹ Palabra alemana que significa *motivo conductor*. Asunto central, tema característico que se repite a lo largo de una composición musical

14.6 Humanización del Derecho Penal: Aporte de la Ilustración

La Ilustración es un proceso de emancipación que cristaliza en una constitución. La crítica Ilustrada encontró en el Derecho Penal un lugar idóneo para su desarrollo. La clave de la ilustración está en esa emancipación individual que conlleva su institucionalización mediante el acto por el cual el pueblo o la nación se dota de una Constitución.

Kant en *Idea de una historia general con intención cosmopolita* (1784), afirma que la historia en sentido filosófico tiene que mostrar el camino del progreso de la humanidad hacia un Estado de mayor moralidad y libertad de los individuos, tal y como garantiza una constitución Estatal.

El pensamiento ilustrado pretendía la transformación de esa realidad y para ello el mejor de los medios no podría ser otro que la creación de una norma jurídica fundamental que consagrara esos presupuestos básicos para el desarrollo del hombre en sociedad.

El pensamiento Ilustrado trae a la Historia de los Derechos Humanos uno de los principales logros en el reconocimiento del Ser Humano como acreedor de dignidad por su sola condición. Este reconocimiento se ve reflejado en una necesaria reforma del Derecho Penal que era caracterizado por ser portador de unas penas crueles, inhumanas y degradantes.

La sociedad y el Estado antes de la revolución francesa

Antes de la ilustración, el Derecho Penal se caracterizaba por penas crueles, inhumanas y degradantes además de:

- Burocracia centralizada
- Consejo Real (treinta intendants)
- Parlements (intereses de la clase privilegiada)
- Pueblo sin Derechos propios
- El Derecho Natural no era más que una reacción frente a un sistema sin libertades
- Ninguno de los Derechos cívicos era respaldado por el Estado
- Lettres de cachet (justicia del rey; locura e irresponsabilidad; excesos; libertinaje; matrimonio desigual; delitos o crímenes más graves)

Durante el siglo XVII regía el absolutismo monárquico, dándose en consecuencia, una organización política que se caracterizaba por el despotismo y la arbitrariedad. Las características del sistema penal de esa época, eran:

1. Las penas se caracterizaban por su enorme crueldad: torturas, mutilaciones y pena de muerte agravada por crueles suplicios.
2. La prueba más utilizada era la confesión, la cual generalmente se obtenía mediante la tortura.
3. Existía gran desproporción entre el delito y la pena que le correspondía.
4. Se permitía la aplicación analógica de la ley penal.
5. El procesado carecía de una debida defensa en juicio.
6. Las cárceles carecían de higiene.

El combate a la arbitrariedad y el despotismo

La arbitrariedad en el orden político desencadenó la reacción y surgieron nuevas ideas que, basadas en el Derecho Natural y la razón, combatieron la arbitrariedad y el despotismo. Estas nuevas ideas se concretaron en el movimiento filosófico de la Ilustración, en el cual sobresalieron Montesquieu, Rousseau, Voltaire, Diderot, etc., cuyas obras influyeron directamente sobre César Beccaria, el cual, en su obra *Dei delitti e delle pene*, escrita en Milán, entre 1763 y 1764, propugnaría un profundo cambio en el sistema penal.

Beccaria, realiza una crítica demoledora del sistema penal vigente en su época y propone un nuevo sistema penal, fundado en los siguientes principios:

1. Racionalidad. Sostiene que las leyes penales deben elaborarse en base a presupuestos racionales.
2. Legalidad. Las leyes penales deben ser claras y precisas, de modo tal que no den lugar a varias interpretaciones, ni al arbitrio judicial.
3. Publicidad. Las leyes penales sólo deben ser creadas y aplicadas por el Estado.
4. Igualdad. Las penas deben ser iguales para todos: nobles, burgueses y plebeyos.
5. Proporcionalidad. Sostiene que la pena debe ser proporcional al delito cometido, pues si a dos delitos de distinta gravedad se le aplica la misma pena, el delincuente posiblemente realizará el más grave, porque es probable que le dé más beneficio.
6. Menor severidad. Si se establecen penas muy severas, el delincuente hará todo lo posible por evitarlas, cometiendo para ello, si fuera necesario, nuevos delitos.
7. Pena de muerte. critica la pena de muerte, considerándola innecesaria e injusta, ya que, si luego de demuestra que el condenado no era culpable, no habrá lugar a la reparación.
8. Aplicación de la pena. Cometido el delito, la pena se debe aplicar rápidamente, sin dejar pasar mucho tiempo, para evitar sufrimientos innecesarios al condenado.

No hay delito, ni pena sin una ley anterior que los establezca

Beccaria

***Uno de los más grandes frenos del delito no es la crueldad de las penas,
sino la infalibilidad de las mismas***

Beccaria

Beccaria propone nuevos conceptos y prácticas

El excelente tratado del Marqués de Beccaria” nos ofrece un buen resumen de todo el debate ilustrado sobre el Derecho penal, contenía todos los principios necesarios para la reforma de la legislación criminal:

1. Pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios;
2. Propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes;
3. Orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación;
4. Preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y
5. Urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la interpretación de la ley, por el peligro de que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración.

Reforma al sistema penitenciario

En 1777, un inglés, John Howard, escribe una obra titulada El estado de las prisiones (The state of prisons), en la cual se describe el horroroso estado de las prisiones europeas, que Howard había visitado a través de sus viajes. En su obra, Howard, propugna una reforma al sistema penitenciario, sosteniendo que, en los establecimientos carcelarios, se deberán dar las siguientes condiciones:

1. Cárceles higiénicas, para evitar enfermedades y epidemias.
2. Separar a los condenados por delitos mayores, de los condenados por delitos menores.
3. Incentivar el trabajo de los condenados de las cárceles.
4. Adopción del sistema celular, o sea: la aislación del condenado en una celda, de manera que se evite la promiscuidad y la corrupción moral de los presos.

Howard muere de peste, en Rusia, mientras visitaba sus cárceles. Había visitado las cárceles de casi todos los países europeos.

La codificación penal

Las ideas de Beccaria y de sus continuadores, como así también las ideas de Howard, influyeron en los primeros códigos de la época. En Francia, en la época de la revolución francesa, se dictan dos Códigos: uno, en 1791; el otro en 1795. Posteriormente, en 1810, se sanciona el Código Napoleónico que marcó el camino a toda la legislación europea. Este Código aún mantiene su vigencia. En Alemania, se siente la influencia del Código Napoleónico a través del Código de Baviera, elaborado por Anselmo Von Feuerbach que fue fuente del Proyecto de Carlos Tejedor. En Italia, el movimiento codificador da como fruto el Código Sardo de 1859.

El delito político y la revolución francesa

Las nuevas concepciones en torno al Estado y al Derecho que se formulan a raíz de la revolución francesa, no introdujeron cambios relevantes en la definición del delito político, puesto que siempre se legisló, en esta etapa de transición, con fórmulas del momento que impedían que la marcha del proceso revolucionario se detenga, por la presencia de sutilezas de índole jurídico. A los contrarrevolucionarios se les despojó de todo derecho, inclusive el de la defensa y los procesos que desarrollaron para sancionar delitos políticos, se volvieron discrecionales, los jueces no tenían otro límite que su conciencia. Todo lo dicho a pesar de que Becaría, en 1764 en su obra "De los delitos y de las penas" denunció la crueldad de los procedimientos utilizados en los juicios contra los delincuentes políticos y las penas que se aplicaban.

Filosofía política¹³² de la Ilustración francesa:

- Ideas de la Ilustración- salones
- Pascal y La Rochefoucauld, aforistas solitarios; Voltaire-Montesquieu filósofos sociales
- En esta época:
- Esprit des Lois (1748-Montesquieu);
- Dictionnaire philosophique (1764-Voltaire);
- Encyclopédie (1751)
- Racionalidad de la naturaleza y de sus leyes
- Contraste del despotismo del Estado con la libertad del individuo
- Voltaire: libertad cívica más que política
- Libertad individual pero no igualdad social: Despotismo ilustrado

Filosofía de la pena en la Ilustración

- Prevención general intimidatoria o negativa (la intimidación, al 'miedo' a la pena)
- Feuerbach teoría de la "coacción psicológica"
- Antiguo Régimen, la pena descansaba en la 'ejemplaridad' de la ejecución
- En Feuerbach la prevención se ejerce prioritariamente desde la tipicidad
- Jacobs: La Ilustración desmitifica, racionaliza al mundo
- El mundo de la Ilustración... no es ni bueno ni malo, simplemente es. Edipo

Vigilar y castigar

- Joseph de Maistre reconocerá en esta relación uno de los mecanismos fundamentales del poder absoluto: entre el príncipe y el pueblo, el verdugo constituye un engranaje
- Los reformadores del siglo XVIII denunciaron lo que excede el ejercicio legítimo del poder: la tiranía se enfrenta en la violencia a la rebelión; llámense la una a la otra.
- Es preciso que la justicia criminal, en lugar de vengarse, castigue al fin.
- Esta necesidad de un castigo sin suplicio se formula en primer lugar como un grito del corazón o de la naturaleza indignada: en el peor de los asesinos, una cosa al menos es de respetar cuando se castiga: su "humanidad".

¹³² La filosofía política busca los primeros principios y los últimos fines del hecho político.

Principio de presunción de inocencia

El estado jurídico de inocencia, conocido por todos como *presunción de inocencia*¹³³, es uno de los elementos esenciales que integran al garantismo procesal. Esta condición de Derecho de la persona frente al *ius puniendi*¹³⁴ del Estado principio que es fundamento inmediato de otros y que junto con él conforman una de los principales directrices de un moderno modelo de enjuiciamiento criminal, cual es, la garantía del proceso justo. Presunción de inocencia:

- Garantía básica del proceso penal y del debido proceso, siendo, también
- Una regla de tratamiento del imputado,
- Una regla de juicio del proceso y finalmente considerando a este principio como una presunción *iuris de tantum*¹³⁵.

Si bien podemos encontrar antecedentes del principio de presunción de inocencia en el Derecho Romano, especialmente influido por el Cristianismo, este se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la baja Edad Media. Según la lógica del sistema inquisitivo prerrevolucionario, el acusado no era considerado un simple sospechoso, más bien se le estimaba culpable, al cual le correspondía el deber de destruir las conjeturas de culpabilidad, demostrando su inocencia.

Sólo en la Edad Moderna autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, reafirman este principio. Beccaria establece que la presunción de inocencia es un principio necesario:

Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida

En el siglo XVIII se transforma uno de los postulados fundamentales que presidieron la reforma liberal ante el sistema represivo que imperaba en la época y es precisamente en 1789 que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano lo sanciona en forma explícita.

***Cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada,
tampoco lo está su libertad***

Montesquieu

¹³³ Presunción, viene del latín *présopmtion* derivación de *praesumptio-ónis*, que significa idea anterior a toda experiencia; e inocencia, procede del latín *innocens* que significa virtuoso, calidad del alma que no ha cometido pecado.

¹³⁴ Derecho a castigar

¹³⁵ Una presunción *iuris tantum* es aquella que se establece por ley y que admite prueba en contrario, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o Derecho, a diferencia de las presunciones *iuris et de iure* de pleno y absoluto derecho, presunción que no admite prueba en contrario, o dicho de otra forma, no es un valor consagrado, absoluto, sino que es un "juicio hipotético", que puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo. La mayoría de presunciones que se encuentran en derecho son *iuris tantum*.

Una presunción *iuris et de iure* es aquella que se establece por ley y que no admite prueba en contrario, es decir, no permite probar que el hecho o situación que se presume es falso, a diferencia de las presunciones *iuris tantum* que permiten probar que son erróneas. Las presunciones *iuris et de iure* en derecho son excepcionales. En algunos ordenamientos se les denomina presunciones de derecho. En España, si una mujer embarazada es despedida, se presume *Iuris et de iure* que es por culpa de su embarazo.

Toda esta discrecionalidad del despotismo, que usó y abusó de sus ilimitados poderes tanto en lo político como en lo judicial, no fue suficiente para detener la creciente delincuencia directamente relacionada con el desarrollo productivo generado por la Revolución Industrial, y la creciente migración de la población rural hacia las ciudades. Se hizo necesaria una reestructuración de la justicia penal, la máxima era:

No castigar menos, pero castigar mejor

Por su parte, Voltaire, fue de los más críticos del Derecho Penal de su tiempo y a propósito de la Ordenanza Criminal Francesa de 1670, postuló el juzgamiento por jurados en juicio oral y público; defendió la asistencia judicial por abogado; apoyó el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba; calificó como irracional la tortura y abogó por la libertad de defensa.

A su vez en Inglaterra, el utilitarista Jeremy Bentham hizo alusión al estado de inocencia al referirse sobre las cartas selladas, definidas por él como: “*Una orden de castigar sin prueba, un hecho contra el cual no hay ley*”, tratando el tema de excluir lo arbitrario como medio de precaver los abusos de autoridad.

Confeso discípulo de Montesquieu, Beccaria postuló una reforma total en materia penal y procesal penal; observó el encarcelamiento preventivo como una pena anticipada y por ello exigió para su procedencia que la ley estableciera suficientes elementos que fundaran una probabilidad satisfactoria sobre la participación del individuo en el delito que se le acusaba; demandó la separación en los recintos carcelarios entre acusados y convictos,

Los pensadores iluministas elevaron el estado de inocencia a un sitio preponderante, consagrándolo como uno de los postulados esenciales de sus ideas reformistas en el marco de la justicia penal, que sustituía el procedimiento inquisitivo, por el de un proceso acusatorio, público y oral que asegurara la igualdad entre la acusación y la defensa.

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental. Representa una actitud emocional de repudio al sistema procesal inquisitivo de la Edad Media.

La presunción de inocencia representa una condición inherente a la persona que, en tanto sujeto de Derecho, puede ser objeto de persecución penal por existir probabilísticamente la posibilidad infinitesimal de ser culpado de un delito, consecuencia que únicamente se alcanzaría si, y sólo si, se logra el grado de incertidumbre suficiente, exigido en un ordenamiento jurídico dado, para adquirir la convicción de que la probabilidad infinitesimal que se tenía al inicio del proceso penal se ha incrementado de tal modo que, por elementos empíricos se ha transformado en la verdad procesal que se refleja en una sentencia definitiva condenatoria, verdad que aunque relativa, pues ella deviene de un razonamiento inductivo, es la única que se puede alcanzar y que como miembros de un *Estado de Derecho* se acepta tácitamente, ya que es el medio que se ha dado para proteger valores que se estiman esenciales.

En cuanto presunción *iuris tantum*, la presunción de inocencia determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción *iuris tantum* de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada que, aportando pruebas procesales, logre su aceptación por el juez o tribunal, ante la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso.

El principio de inocencia es un Derecho fundamental para la adecuada práctica del Derecho Penal y su ejecución. Configura la libertad del sujeto que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad.

La presunción de inocencia es un postulado básico de todo ordenamiento jurídico procesal, instituido generalmente como garantía constitucional en diversos países. El principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal. La vigencia del principio determina que un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado.

Del estado de presunción de inocencia, se deriva el hecho de que la carga de la prueba no le corresponde al imputado sino al acusador; lo que no impide naturalmente que el imputado, si así lo estima necesario, pueda presentar los descargos y los alegatos que crea convenientes a su defensa. Se presume la inocencia, la sanidad (que no estás loco) etc. Si alguien desea probar que sí está loco, tiene lo que se le dice *onus probando*, la carga de la prueba. Si no puedes probar que estás loco, la otra parte no tiene que probar que estas sano.

15. Derecho Romano

15.1 *Ley, es lo que el pueblo romano establecía*

El Derecho no escrito. Es aquel que el uso ha hecho válido, porque las costumbres repetidas diariamente y aprobadas por el consentimiento de los que las siguen, equivalen a leyes.

El plebiscito, de *plebi* (la plebe, plebeyos, pueblo) y *scito* del lat. (tener en cuenta). Es el mayor logro jurídico que tuvo el pueblo, era lo que la plebe establecía, interrogándola un magistrado plebeyo, un tribuno. Por el nombre del pueblo se expresan todos los ciudadanos y aún los patricios y senadores. Desde la ley Hortensia que dio categoría de ley a la votada por la plebe, los plebiscitos tuvieron tanta fuerza como las leyes.

Las Constituciones imperiales. La voluntad del príncipe tiene también fuerza de ley, por la ley Regia, el pueblo le cede y traslada a él toda su fuerza y poder. Todo lo que el emperador decide por un rescripto, juzga por un decreto u ordena por un edicto, hace ley

El senado-consulta. Es lo que el senado ordena y constituye.

El Derecho honorario. Edictos de los pretores y de los ediles

Los prudentes. Son las opiniones y sentencias de los que habían recibido el poder de fijar el Derecho. Leyes interpretadas por jurisconsultos.

Disposiciones normativas

Prescriptio Encabezado, el nombre del magistrado que la impuso y la fecha del decreto

Rugatio Contenido o disposición

Sanctio Medidas de aplicación de la ley, castigos, sanción

Sujetos de Derecho

El punto medular del pueblo romano consiste en ver el entretejido social integrado por personas que gozan de Derechos o carecen de ellos. Ser ciudadano romano era un privilegio que ponía al hombre bajo la protección de las leyes romanas.

El Derecho romano considera a la persona física como sujeto de Derecho desde el momento de su concepción. Nace la división de los *sui juris* (tiene todo el Derecho, la plena capacidad de ejercicio) y los *allieni juris* (ajenos) quienes están bajo la potestad del padre y los esclavos bajo el poder de sus dueños. La persona *sui juris* debe tener tres atributos: *Status libertatis*, es decir, ser libre; *Status civitatis*, ser ciudadano romano y *Status familia*

Status civitatis. Cualidad adquirida por medio de la ciudadanía (exclusiva de los patricios al principio) Los privilegios de la ciudadanía romana consistían en:

- Derecho privado:
 - El *connubium* era el Derecho de casarse en justas nupcias, con todas las consecuencias entre ellas, la más importante, la patria potestad.
 - El *comercium* era el Derecho a realizar todos los negocios, facultad de hacer testamento, así como la *mancipatio*, que es la facultada de dar libertad a los esclavos.
 - *Legis actiones*, facultad de proceder en juicio para exigir el cumplimiento de las obligaciones.
- Derecho público:
 - *Ius suffragii*, facultad de votar en los comicios y en el concilio de la plebe.
 - *Ius honorum*, Derecho de ser elegido a las magistraturas, así como el Derecho de servir en las legiones, teniendo en consecuencia Derecho sobre el botín.

15.2 La patria potestad

La patria potestad es una de las instituciones más antiguas y sólidas del Derecho romano y en ella se funda la fuerza y unidad de la familia. La patria potestad se extiende a la madre y a falta del padre y la madre, la otorga a los abuelos maternos y paternos.

Padre es el que tiene el dominio sobre su casa. El dominio implica tener la *domínica potestas* sobre los esclavos; la *patria potestas* sobre los hijos, los nietos, los bisnietos; la *manu* sobre la esposa.

15.3 El matrimonio

Las nupcias o matrimonio consisten en la unión del hombre y de la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible. La unión matrimonial se realiza para la procreación de la especie, engloba un conjunto de fines: *Affectio Maritalis*. Reglas:

- Edad para contraer matrimonio y la necesaria autorización del *pater familiae* cuando los contrayentes son menores de edad (14 en mujer, 16, hombre)
- Matrimonios celebrados existiendo impedimento para ello son nulos,
- los hijos son considerados únicamente como nacidos de la madre
- Ninguna puede ser mujer de dos maridos a un mismo tiempo
- No es lícito tener dos mujeres a un mismo tiempo
- Los hijos de dos hermanos, de dos hermanas o de hermano y hermana, pueden unirse.

Abstención de contraer ciertas nupcias:

- Prohibidas entre las personas que sí se hallan colocadas en la categoría de ascendiente y descendiente (nupcias incestuosas o criminales), aún en el caso de que la descendencia se deba a la adopción.
- Hermano y hermana. Si se disuelve la adopción por la emancipación, puedes casarte con ella (con la hermana adoptada)
- No es lícito casarse con la hija de su hermano de su hermana, ni con la nieta de los mismos.

15.4 De las cosas y su clasificación

El término "re", cosa, es para el Derecho romano muy importante por cuanto es la base para determinar los Derechos patrimoniales.

Justiniano establece el Derecho relativo a las cosas que se hallan dentro o fuera de nuestro patrimonio haciendo una primera división de las cosas (por su naturaleza) a saber: comunes, de nadie, públicas y particulares. Estas últimas pueden adquirirse por cada cual de varias maneras.

Son cosas comunes a todos: el aire, el agua corriente, el mar y sus costas... los ríos y puertos son públicos; por tanto, el Derecho de pescar en ellos es común a todos... El uso público de las costas es de Derecho de gentes, así a cualquiera es lícito abordarlas con naves, amarrar cables a los árboles que en ellas se encuentren, y colocar en las mismas sus fardos, lo mismo que navegar por un río. Mas la propiedad de estas costas corresponde a los dueños de los predios, quienes tienen la propiedad de los árboles en la misma nacidos... Son de una corporación y no de particulares los objetos que se hallan en las ciudades, como teatros, estadios y otras cosas que son comunes en las ciudades... Son cosas nullius las cosas sagradas, religiosas y santas; porque lo de Derecho divino no entra en los bienes de nadie...

Para los romanos la sepultura era de tal importancia que el lugar o los lugares en que se hacían eran cosas religiosas, de manera que el lugar en donde es enterrada una persona se hace un lugar religioso. Justiniano introduce un concepto muy usual en nuestro Derecho y que es la palabra sanción que significa la pena impuesta a aquel que infringe las leyes, pero su origen etimológico viene precisamente del atentado contra las cosas santas.

Otra importante división de las cosas que Justiniano establece, es aquella que se refiere a las corpóreas e incorpóreas. *Ciertas cosas, además, son corpóreas o incorpóreas:*

- *Son corpóreas las que, por su naturaleza, nuestros sentidos detectan, como un fundo, un esclavo, un vestido, el oro, y otras innumerables cosas.*
- *Son incorpóreas las que nuestros sentidos no detectan: las que consisten en un Derecho, como la herencia, el usufructo, el uso y las obligaciones, los Derechos de los predios urbanos y rústicos, servidumbres.*

15.5 El patrimonio

Justiniano utiliza el término patrimonio para determinar las cosas que son nuestras.

En lo referente a la cuestión patrimonial, el *paterfamilias*, siendo el único sujeto *sui juris* en la familia, era, exclusivamente, el titular de Derechos. Los sometidos a su *potestas* adquirían por y para él. Entre el padre y los sometidos a su potestad no era concebible relación alguna patrimonial que no fuese una *obligatio naturalis*. Sin embargo, era corriente que el *paterfamilias* concediese al *filius familiae* la administración y el disfrute de un pequeño patrimonio *peculium*, cuya propiedad permanencia, en el padre.

15.6 *La propiedad*

Las Instituciones de Justiniano no establecen, propiamente, un concepto de propiedad y sólo se limitan a establecer las cosas que son susceptibles de apropiación, sin embargo, dice que la propiedad es el dominio sobre las cosas, revelando la plena potestad que otorga el Derecho al propietario de una cosa.

Justiniano establece cómo se adquiere la propiedad de las cosas según su naturaleza y de esta manera determina que: todos los animales que pueblan el mar, el cielo y la tierra se pueden adquirir (hacerse propietarios) por la simple aprehensión de acuerdo al Derecho de gentes.

Las Instituciones asimismo establecen que una persona se hace propietario según el Derecho de gentes de las cosas que se toman de los enemigos y en este caso se incluyen también los individuos que son aprehendidos y que por ese hecho pertenecen al que los capturó y los hace sus siervos o esclavos. También puede adquirirse por Derecho Natural o de gentes, las piedras preciosas y las perlas. Así también se hace propietario una persona, por Derecho Natural, de los animales que nazcan sujetos a su dominio así como de los frutos de la tierra.

Por el Derecho de gentes, establecen las constituciones, se adquieren las tierras que por aluvión o avulsión se desprenden de los ríos o las islas que se forman en los mares. Finalmente las Instituciones establecen ciertas formas de adquirir por el Derecho civil, es decir, que la ley determina quién es el dueño, como por ejemplo en el aceite, el vino, el oro y la plata transformados en objetos, la piedra que se transforma, los tejidos, las pinturas, los edificios, etc.

Al decir de Peña Guzmán y Argüello, el término latino *propietas* deriva de la palabra *propium*, es decir: lo que le es propio a la persona agregando dichos autores que su raíz es la palabra *prope*, que significa “cerca”, que quiere decir “*lo que una persona tiene como adherido a ella misma*”.

En el término propiedad se encuentra la pertenencia absoluta de las cosas a una persona, las facultades que los juristas dieron al propietario:

- el *ius utendi*,
- el *ius fruendi* y
- el *ius abutendi*

Estos tres términos quieren decir que la persona propietaria de una cosa puede usar, gozar de los frutos y disponer de las cosas, pudiendo el Derecho de propiedad desmembrarse y quedar sólo la "*nuda propiedad*"

De las servidumbres prediales

Las servidumbres de fundos rurales son éstas: el pasaje, la conducción, el camino y el acueducto. El pasaje es el Derecho de ir y de pasar un hombre, pero no de conducir ganados o carruajes. Así el que tiene Derecho de pasaje, no tiene el de conducción, pero el que tiene éste, tiene también el otro, y puede usar de él aún sin bestias. El Derecho de camino consiste en ir, conducir y pasar, y comprende el pasaje y la conducción. El acueducto es el Derecho de hacer pasar el agua por el fundo de otro.

1. Las servidumbres de predios urbanos son las que corresponden a los edificios, de donde toman su nombre de servidumbres de predios urbanos; porque todos los edificios, aún los construidos en el campo se llaman predios urbanos; en el número de estas servidumbres están las siguientes: que el vecino sufrirá la carga de la casa inmediata; que sobre su pared tendrá el Derecho el vecino para apoyar sus vigas; que cualquiera recibirá el agua de un tejado o de una canal sobre su edificio, en su sumidero o en su patio, o que no la recibirá; que no se podrá construir más alto o quitar las luces del vecino.

2. Entre las servidumbres de predios rústicos, cuenta con razón el Derecho de sacar agua, de abrevadero, de hacer pastar al ganado, de cocer cal, y de sacar arena.

3. Estas servidumbres se llaman de predios, porque sin estos no pueden constituirse. Ninguno puede adquirir una servidumbre de predio urbano o rústico sino el que tiene un predio.

4. Si alguno quiere constituir un Derecho de servidumbre en beneficio del vecino, debe hacerlo por medio de pactos y de estipulación. Puede también por medio de testamento condenarse a su heredero a no edificar más alto, a no quitar las luces de su vecino, a sufrir la carga de sus vigas, a dejarle gozar de un Derecho de arrojar las aguas, de pasaje, de conducción, de acueducto.

Para entender las servidumbres, debemos tener en cuenta dos principios que se establecen en las Instituciones de Justiniano. En primer término: que las cosas incorpóreas son los Derechos y obligaciones y que, cuando se trata de cosas corpóreas, si no se es propietario solamente se tiene el "*ius in re aliena*", es decir: que se tiene un Derecho sobre una cosa ajena.

La servidumbre es el uso de una cosa que la ley obliga al propietario, limitando su Derecho de propiedad para ceder el uso a otra persona.

Del Usufructo

El usufructo es el Derecho de usar de las cosas de otro, y de percibir sus frutos sin alterar la sustancia de ellos; porque es un Derecho sobre un cuerpo, y si el cuerpo se destruye, queda necesariamente destruido el Derecho.

1. El usufructo está separado de la propiedad; y esta desmembración se hace de muchas maneras: por ejemplo, si el usufructo está legado a alguno, porque el heredero tiene la mera propiedad, y el legatario el usufructo. Y recíprocamente, si un fundo es legado, deducido el usufructo, entonces tiene el legatario la mera propiedad, y el heredero el usufructo. También se puede legar a uno el usufructo, y a otro la propiedad, deducido aquel usufructo. Si alguno quiere, sin testamento establecer un usufructo, es preciso que lo haga por pactos y estipulaciones. Pero como la propiedad habría sido completamente inútil si el usufructo se segregase siempre, se ha querido que el usufructo se extinga y que se reúna de muchos modos a la propiedad.

2. El usufructo puede constituirse no sólo sobre fundos y edificios, sino también sobre esclavos, bestias de carga y demás cosas, exceptuándose las que se consumen con el uso; pues éstas, ni por su naturaleza, ni por el Derecho civil son susceptibles de usufructo. En estas cosas se hallan el vino, el aceite, el trigo, los vestidos, a los cuales puede asimilarse la plata acuñada, que en cierto modo se consume con el uso diario o del cambio. Pero el senado ha decidido con objeto de utilidad que el usufructo pueda establecerse aún sobre estos objetos, con tal que el heredero reciba una suficiente caución. Si ha sido legada en usufructo una suma de dinero, se le da en toda propiedad al legatario; pero éste da satisfacción al heredero de la restitución de igual suma a su muerte o a su disminución de cabeza. Las demás cosas se dan del mismo modo en propiedad al legatario que, en vista de tasación, presta satisfacción de que a su muerte o por disminución de cabeza, restituirá una suma igual a su tasación. El senado no ha creado sobre estas cosas un usufructo, porque era imposible, sino que por medio de una caución ha constituido un cuasiusufructo.

3. El usufructo acaba por la muerte del usufructuario, por dos disminuciones de cabeza, la grande y la media, y por no uso, según el modo convenido y durante el tiempo determinado, cosas todas establecidas por nuestra constitución. Se acaba si el usufructuario hace cesión de ella al propietario, porque la cesión hecha a un extraño sería nula; y por el contrario, si el usufructuario adquiere la propiedad de la cosa, lo que se llama consolidación; en fin, si el edificio se consume por un incendio o se derriba por un temblor de tierra o por un vicio de construcción, el usufructo debe necesariamente acabarse y no se debe ni aún sobre el suelo.

4. Cuando el usufructo se extingue en totalidad, se reúne a la propiedad, y el mero propietario tiene desde aquel momento un pleno poder sobre la cosa.

36. El usufructuario de un fundo no se hace propietario de los frutos sino a proporción que los percibe. Si a su muerte los frutos, aunque maduros, no han sido todavía recolectados, pertenecen absolutamente, no a sus herederos, sino al dueño de la propiedad. Casi lo mismo se dice respecto del arrendatario.

37. En los frutos de las bestias se colocan las crías lo mismo que la leche, el pelo o la lana. Así los corderos, los cabritos, las vacas, los potros, los lechones, se hacen por su naturaleza, al nacer, propiedad del usufructuario. Pero entre los frutos de una esclava no se entienden sus hijos, que por consiguiente pertenecen al dueño de la propiedad. Parecería absurdo, en efecto, considerar como fruto al hombre para quien en la naturaleza lo ha creado todo.

38. El usufructuario de un rebaño debe con las crías reemplazar las cabezas muertas, como era opinión de Juliano; el usufructuario de un campo debe de reemplazar las viñas y los árboles que perezcan; pues debe cultivar y usar del terreno como un buen padre de familia.

En este Título se advierte claramente que el Derecho de propiedad está constituido por los tres Derechos fundamentales que pueden desmembrarse sin que se pierda la propiedad. De esta manera, Justiniano define el usufructo como el Derecho de usar las cosas de otro, así como sus frutos, sin que se pierda la propiedad. En efecto, para distinguir este desmembramiento de la propiedad.

Justiniano establece que el usufructo puede constituirse no sólo sobre fundos y edificios, sino sobre cualquier cosa inclusive los esclavos que no sean consumibles por el uso. Asimismo establece que la muerte del usufructuario da lugar a la terminación del usufructo, pero señala que al extinguirse el usufructo vuelve al que tiene la nuda propiedad el pleno Derecho de uso y disfrute de la cosa.

Uso y habitación

Tanto el uso como la habitación consisten en el uso limitado de las cosas, pues tratándose de los frutos, sólo se pueden aprovechar aquellos que sean necesarios para el consumo diario, y si se trata de la habitación, sólo puede permitirse el uso de la parte de la casa necesaria para la familia, pero Justiniano extiende el uso a un huésped además de la mujer, sus hijos, sus criados y demás personas libres afectas a su servicio, lo mismo que sus esclavos.

Se acostumbra establecer el mero uso por los mismos medios que el usufructo y se extingue por las mismas causas.

1. Pero hay menos Derecho en el uso que en el usufructo, porque el que tiene el mero uso de un fundo solo tiene el Derecho de coger de él las legumbres, los frutos, las flores, el forraje, la paja y leña para su uso diario. Puede también vivir en el fundo, con tal de que no perjudique al propietario y que no le ponga obstáculos a los trabajos de la agricultura. Por lo demás no puede alquilar, vender o ceder gratuitamente su Derecho a nadie, aunque el usufructuario pueda hacerlo.

2. El que tiene el uso de una casa no tiene más que el Derecho de habitarla él mismo, sin poder transferir este Derecho a otro. Y sólo tiene permiso para recibir en ella un huésped, habitarla con su mujer, sus hijos, sus criados y las demás personas libres afectas a su servicio, lo mismo que sus esclavos. O con su marido si es mujer la que tiene el uso de las casa.

3. Del mismo modo, el que tiene el uso de un esclavo, solo tiene el Derecho de usar el mismo de sus trabajos y servicios; pero de ninguna manera le es permitido transferir este Derecho a otro. Lo mismo se verifica relativamente a los animales de carga.

4. Si se ha legado el uso de un rebaño menor, por ejemplo de carneros, el usuario no cogerá ni leche, ni lana, ni corderos porque estos son frutos. Pero podrá servirse del rebaño para estercolar sus campos.

5. Si por medio de legados o por otro cualquier modo se ha dado a alguno la habitación, esto no es ni uso ni usufructo, sino un Derecho enteramente particular. Aquellos a quienes pertenece el Derecho citado, según una decisión conforme al parecer de Marcelo que hemos publicado con miras de utilidad han recibido de nosotros la facultad, no solo de habitar ellos mismos, sino también de arrendar a otros.

De las Usucapiones y de las posesiones de largo tiempo

Según el Derecho Civil, si por efecto de una venta, de una donación o de cualquiera otra justa causa, había recibido alguno de buena fe alguna cosa de manos de una persona que creía era propietaria de ella, pero que no lo era, debía adquirir dicha cosa por el uso de 1 año en todos los países, si era mueble, y de 2, pero sólo en el suelo de Italia, si era inmueble, y esto porque el dominio no quedase en la incertidumbre. Por lo relativo a nosotros, adoptando como un parecer más sabio que no se debe despojar con demasiada prontitud a los propietarios, ni encerrar este beneficio en una sola localidad, hemos promulgado sobre este particular una constitución que manda que las cosas muebles sean adquiridas por el uso de 3 años, y las inmuebles por la posesión de largo tiempo; es decir, de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes; y que estos medios de adquirir el dominio por la posesión, fundada en una causa justa, tenga aplicación, no sólo en Italia, sino en todos los países de nuestro imperio.

1. Algunas veces, aunque se posea con entera buena fe, no se puede por ningún tiempo de posesión adquirir la propiedad. Este es el caso en que se posea un hombre libre, una cosa sagrada o religiosa o un esclavo fugitivo.
2. Las cosas robadas u ocupadas por medios violentos no pueden ser adquiridas por el uso aun cuando sean poseídas de buena fe durante todo el tiempo arriba prescrito, porque su usucapición está prohibida por la ley de las Doce Tablas y por la ley Atinia respecto de las cosas robadas; y por la ley Plautia y Julia respecto de las cosas ocupadas por violencia.
3. Cuando se dice que la usucapición de las cosas robadas u ocupadas por violencia se halla prohibida por las leyes, no quiere decir esto que el ladrón o el que posee por violencia no puedan adquirir por el uso (porque respecto de ellos hay otra razón que impide la usucapición, cual es que poseen de mala fe); pero ningún otro, aunque de buena fe haya comprado o recibido de ellos por justa causa, tendrá el Derecho de usucapición. Así respecto de las cosas muebles no sucede con frecuencia que el poseedor de buena fe pueda adquirir por la posesión, porque todas las veces que a sabiendas se ha vendido o dado por cualquiera otra causa la cosa de otro, hay robo de ella.
4. Sin embargo, otra cosa sucede en algunos casos: en efecto, si un heredero, tomando por uno de los bienes de la herencia una cosa prestada, alquilada al difunto, o depositada en su poder, la entrega por causa de venta, de donación o de dote, a alguno que la recibe de buena fe, nadie duda que este último pueda adquirirla por el uso, porque dicha cosa no adolece del vicio del robo, no habiendo cometido este delito el heredero que de buena fe la ha enajenado como suya.
5. Del mismo modo, si el usufructuario de una esclava, creyendo, que adquiere el hijo que da a luz, lo vende o hace donación de él, no comete robo; porque nunca hay robo sin intención de robar.
6. Pueden ocurrir otros casos en que sin cometer robo se transfiera a uno la cosa de otro, y en que el poseedor, por consiguiente, adquiera por el uso.
7. En cuanto a los inmuebles, sucede más fácilmente que hallándose un lugar vacante, ya por ausencia o por negligencia del propietario, ya por que dicho propietario ha muerto sin sucesor, cualquiera sin violencia toma posesión de él. Aunque este poseedor sea de mala fe, pues no ignora que se ha apoderado del fundo de otro, sin embargo, si entrega el fundo a alguno que lo recibe de buena fe, este último podrá adquirir por usucapición, porque ha recibido una cosa que no era

robada ni poseída por violencia. Se halla abolida en efecto la opinión de algunos antiguos que juzgaban que podía haber robo aún de fundos o de un terreno; y en algunas constituciones imperiales se provee de remedio, a fin de que ningún poseedor de inmuebles pueda ser despojado de una posesión larga y no equívoca.

8. Aun alguna vez una cosa robada o invadida con violencia puede adquirirse por el uso; por ejemplo, si ha vuelto a poder del propietario, en cuyo caso, purgado el vicio, puede tener lugar la usucapión.

9. Las cosas de nuestro fisco no pueden adquirirse por el uso; pero Papiniano ha escrito que si antes de que los bienes vacantes sean denunciados al fisco recibe un comprador de buena fe alguna cosa de dichos bienes, podrá adquirirla por el uso. Y así lo deciden rescriptos de Antonino Pío, Severo y Antonino.

10. En fin, es preciso saber que la cosa no debe llevar consigo ningún vicio, para que el comprador de buena fe o el que la posee por alguna justa causa pueda adquirirla por la posesión.

11. Mas el error que se apoya en una causa falsa no produce la usucapión; como si alguno posee creyendo que ha comprado o que ha recibido en donación, mientras que realmente no ha habido ninguna compra ni ninguna donación.

12. La larga posesión que había empezado a contarse desde la defunción, se continúa en el heredero y en el poseedor de los bienes, aun cuando supiesen que la cosa inmueble pertenecía a otro. Pero cuando en el principio el difunto hubiese tenido mala fe, la posesión no sirve de nada al heredero ni al poseedor de los bienes, aunque sean de buena fe. Esto es lo que nuestra constitución ordena respecto de la usucapión, en que la posesión debe continuar.

13. Entre el que vende y el que compra es necesario también añadir las dos posesiones, según un rescripto de Severo y de Antonino.

14. Un edicto del divino Marco Aurelio da a aquel que hubiese comprado del fisco una cosa perteneciente a otra el Derecho de rechazar por excepción al propietario de dicha cosa, si han transcurrido cinco años después de la venta; pero una constitución de Zenón, de gloriosa memoria, asegura completamente a los que reciban alguna cosa del fisco, ya por venta, ya por donación, o ya por cualquier otro título: ordena que desde el instante tenga una plena seguridad, ya que obtengan causa ganada, ya ataquen, ya se defiendan. En cuanto a los que crean tener alguna acción por Derecho de propiedad o de hipoteca sobre estas cosas, se le conceden cuatro años para intentarlas contra el sacro tesoro. Una constitución imperial, que últimamente hemos promulgado, extiende a los que hubiesen recibido alguna cosa de nuestra casa o de la emperatriz, las disposiciones de la constitución de Zenón, sobre enajenaciones del fisco.

En la antigüedad el plazo para la usucapión era necesario que transcurriera un año si se trataba de un mueble, y dos años si se trataba de un inmueble en el suelo itálico, pero Justiniano amplió los plazos: para las cosas muebles lo fijó en 3 años y para los inmuebles en 10 entre presentes y 20 entre ausentes, y lo extendió a todos los inmuebles del imperio. Tampoco puede adquirirse la propiedad por ningún tiempo de posesión cuando se trata de cosas sagradas o religiosas o de un esclavo fugitivo. Ni puede adquirirse la propiedad de las cosas robadas u ocupadas por medios violentos, remontándose a la prohibición de las Leyes de las XII Tablas. Otro punto importante es que las cosas del fisco no pueden ser objeto de usucapión pero recoge la opinión de Papiniano respecto de los bienes vacantes, en el sentido de que, si antes de que los bienes vacantes sean denunciados al fisco, es comprado de buena fe si puede adquirirse la propiedad por medio de usucapión.

De las donaciones

Hay otro género de adquisición, cual es la donación, que se distingue en dos especies: la donación por causa de muerte, y la que no se hace con este motivo.

1. La donación por causa de muerte es la que se hace previendo la muerte, cuando alguno hace donación de tal modo que si sucumbe en el peligro, la cosa se hace del donatario; mas si sobrevive, vuelve, al contrario, al donante, lo mismo que si revoca la donación, o si el donatario muere antes que él. Estas donaciones se han reducido a una completa semejanza con los legados. En efecto, como hubiese parecido dudosa a los prudentes si debían asemejarse a una donación o a un legado, pues tiene caracteres de la una y del otro, y como las opiniones se hallasen divididas acerca de esta clasificación, hemos decidido por una constitución que sean contados casi en todo en el número de los legados, y que deban seguir las formas trazadas en nuestra constitución. En suma, hay donación por causa de muerte cuando el donante quiere que la cosa sea suya con preferencia al donatario y de éste con preferencia a su heredero; en esta forma, según Homero, Telémaco hace donación a Pireo.

2. Las otras donaciones son las que se hacen sin ninguna previsión de la muerte, y las llamamos entre vivos: en nada pueden compararse con los legados: una vez perfectas, no pueden revocarse sin motivo. Se hacen perfectas cuando el donante ha manifestado su voluntad, ya por escrito, ya sin escrito. Y nuestra constitución ha querido que, a ejemplo de la venta, lleven en sí mismas la necesidad de entregar, de tal modo que, aun antes de la tradición, tienen un efecto plenísimo y entero, e imponen al donante la obligación de hacer esta tradición. Las constituciones imperiales establecían que se indicasen por actos públicos cuando excediesen de doscientos sólidos, lo que hemos hecho subir a quinientos sólidos; por manera que para esta suma no será necesaria la insinuación, y que son enteramente válidas por sí mismas.

Debe saberse, sin embargo, que a pesar de la irrevocabilidad de las donaciones, si los que las han recibido se hacen culpables de ingratitud, permite nuestra constitución que sean revocados en casos determinados, porque no parece conveniente que los que se han desprendido liberalmente de sus bienes, se vean obligados a sufrir de parte de los donatarios injurias o perjuicios, tales como los que indicamos en nuestra constitución.

3. Hay otro género de donaciones entre vivos, enteramente desconocido de los antiguos prudentes, e introducido después por emperadores posteriores. Esta donación, que se llamaba ante nupcias, se hacía bajo la condición tácita de que sólo se realizaría cuando se realizase el matrimonio. Y se llamaba "ante nupcias", porque no podía verificarse sino antes de las nupcias, y nunca después de su celebración. Pero como había sido permitido aumentar la dote aún después de contraído el matrimonio, decidió, primeramente, Justino, nuestro padre, en una constitución, que en este caso se podría también, aún durante el matrimonio, aumentar la donación nupcial. Sin embargo, le quedaba un nombre impropio llamándole ante nupcias, cuando podía recibir tal aumento después de las nupcias. Pero queriendo completar las reglas de esta materia, y hacer que las palabras

convengan con las cosas, hemos establecido que puedan estas donaciones, no sólo recibir aumento, sino también tener su origen durante el matrimonio; que se las llame, "no ante nupcias, sino propter nupcias" (a causa de las nupcias); y que se asemejen a las dotes, en el sentido de que así como la dote puede, no sólo aumentarse, sino también constituirse durante el matrimonio, del mismo modo la donación por causa de las nupcias pueda, no sólo preceder al matrimonio, sino aún aumentarse o establecerse después que éste haya sido contraído.

4. El Derecho civil reconocía en otro tiempo diferente modo de adquirir por Derecho de acreción, y es: si alguno que tiene un esclavo común con Ticio, le da la libertad por medio de la vindicta o de testamento, perdía su parte de propiedad, la que aumentaba a su copropietario. Pero como era un ejemplo de iniquidad que el esclavo se viese burlado de esta suerte en los efectos de su manumisión, y que esta manumisión fuere perjudicial al dueño más humano, y ventajosa al dueño más duro, hemos puesto con nuestra constitución un remedio paternal a un hecho tan odioso; y hemos hallado un medio que a la vez satisface al que manumite, a su copropietario, y al manumitido; la libertad, en cuyo favor los antiguos legisladores han derogado con frecuencia las leyes comunes, se adquirirá en realidad; el que la haya dado gozará al ver mantenida su libertad, y su copropietario será indemnizado por el precio del esclavo, que le será pagado en razón de la parte que sobre él tenga, y según la tasación que de él hemos hecho.

Justiniano establece que la adquisición de las cosas puede hacerse por donación y que ésta es de dos especies: la que se hace por causa de la muerte y la que no es por esta causa y que denomina la donación "inter vivos". La donación "*mortis causa*", según el propio Justiniano, es una especie de donación condicionada, es decir: se transmitía la propiedad sujeta a la condición de que si el donante no moría, la cosa donada volvía la propiedad al donante, como si se revocara la donación. Esta especie de donación fue muy discutida por los jurisconsultos en virtud de su semejanza con el legado por lo que Justiniano determinó, en una constitución, que esta clase de donaciones se consideraban como legados.

Justiniano establece la donación como una forma de adquirir la propiedad y por ello la ubica dentro del Libro Segundo relativo a las cosas y la propiedad. El Derecho romano consideraba que la donación es un acto unilateral y no un acuerdo de voluntades y por tanto no la regula entre los contratos. Se debe tener presente que el Derecho romano establece al contrato como una fuente de las obligaciones y, en verdad, la donación no es ninguna obligación para el donante ni el donatario está obligado a recibirla, por lo que el concepto de donación de los romanos es correcta.

Justiniano regula las donaciones "ante nupcias" distinta a los esponsales pero que igualmente se hacían bajo la condición tácita de que el matrimonio se realizaría.

Quien puede enajenar o no

Sucede muchas veces que el que es propietario de una cosa, no pueda enajenarla, y recíprocamente, que el que no es propietario de ella pueda enajenarla. Por esto el marido no puede, según la ley Julia, enajenar la cosa inmueble dotal contra la voluntad de su mujer, aunque este inmueble le pertenece por haberlo recibido en dote. Bajo este punto de vista hemos introducido mejoras y corregido la ley Julia; en efecto, como esta ley no tenía aplicación sino relativamente a los bienes de Italia, y además prohibía enajenar sin el consentimiento de la mujer, e hipotecar aún con su consentimiento, hemos determinado que la enajenación y el empeño de los inmuebles dotales se prohibían también en las provincias, y que ni lo uno ni lo otro pueda verificarse aún con el consentimiento de la mujer, por temor de que se abuse de la fragilidad de este sexo, con perjuicio de su fortuna.

1. Recíprocamente, puede el acreedor, según convención, enajenar la prenda, aunque no sea propietario de ella. Pero esta enajenación puede ser considerada como si se verificase por la voluntad del deudor, el que, al formar el contrato, convino en que el acreedor podría vender la prenda si no le pagaba. Pero con el fin de que los acreedores no puedan sufrir obstáculos en la reclamación de sus Derechos, y que, por otro lado, los deudores no puedan aparecer despojados con ligereza de su propiedad, ha mandado nuestra constitución, tocante a la venta de las prendas, una determinada manera de procedimiento que vigila ampliamente los intereses, tanto de los acreedores como de los deudores.

2. Aquí tiene lugar la regla de que ni el pupilo ni la pupila pueden enajenar cosa alguna sin la autorización del tutor. Si uno de ellos entrega a alguno, sin dicha autorización, una cantidad de dinero en préstamo no forma contrato, porque no trasfiere la propiedad del dinero al que lo recibe, y por lo tanto, las monedas pueden ser vindicadas donde quiera que se encuentren. Pero si estas monedas han sido gastadas por el que ha recibido del pupilo, si esto ha sido de buena fe, se procederá por la *condición*; pero si ha sido de mala fe, por la acción *ad exhibendum*.

Por el contrario, el pupilo y la pupila pueden adquirir válidamente todas las cosas sin autorización del tutor. De donde se deduce que si el deudor paga al pupilo, es necesario a este deudor que intervenga la autorización del tutor, pues en otro caso no quedará libre de su obligación.

Las Instituciones de Justiniano establecen las situaciones en que una persona no puede enajenar como, es el caso de los bienes afectos a la dote, los bienes dados en garantía como la prenda, los bienes afectos a la tutela.

Por medio de qué personas se adquiere

No sólo adquirís por vosotros mismos, sino también por aquellos que tenéis bajo vuestra potestad; por los esclavos sobre los cuales tenéis un Derecho de usufructo, y por los hombres libres y los esclavos de otro, que poseéis de buena fe. Trataremos de cada uno de ellos separadamente.

1. En otro tiempo, los hijos del uno o del otro sexo hacían adquirir al jefe de familia, bajo cuya potestad se hallaban, todo lo que ellos adquirían (exceptuándose, sin embargo, los peculios castrenses): de tal manera, que lo que el jefe de familia había adquirido de este modo por uno de sus hijos, era dueño de hacer donación de ello, de venderlo, o de transferirlo bajo cualquier forma a otro de sus hijos o a un extraño. Este hecho nos ha parecido inhumano, y por una constitución general hemos sancionado, en efecto, que todo lo que adquieran los hijos por la cosa de su padre, será adquirido en totalidad por este último. Conforme al Derecho antiguo. ¿Que injusticia puede haber en que lo que procede del padre vuelva otra vez al padre? Pero respecto de las adquisiciones que el hijo de familia haga por cualquier otra causa, sólo adquirirá el padre el usufructo, y la propiedad será del hijo, a fin de que este último no tenga el dolor de ver pasar a otras manos el producto de su trabajo o de su fortuna.

2. Hemos también dispuesto acerca de la facultad que tenía el padre de familia, en virtud de las antiguas constituciones, de retener, cuando emancipaba a sus hijos, la tercera parte de los bienes sustraídos a su Derecho de adquisición, como para hacerse pago de la emancipación. De esta manera el hijo, en todo rigor, era despojado, por efecto de la emancipación, de la tercera parte de sus bienes, y lo que ganaba en consideración, haciéndose dueño suyo, lo perdía por la disminución de su fortuna. Hemos, pues, dispuesto que en vez de la tercera parte de los bienes en toda propiedad, el padre de familia retenga la mitad de ellos, pero sólo en usufructo. Mediante este arreglo, la propiedad de estas cosas quedará intacta en cabeza del hijo, y el padre disfrutará un valor más alto, la mitad en lugar de la tercera parte.

Justiniano regula en forma separada los casos en que una persona adquiere para otra, como una institución exclusiva del Derecho romano. En efecto, en Derecho romano los bienes que adquiere el esclavo son propiedad del dueño en razón a las condiciones del propio esclavo. Asimismo, los que están bajo la patria potestad adquieren para el jefe de familia, exceptuándose los peculios castrenses, es decir, los bienes que adquiere el hijo en la guerra. Sin embargo, Justiniano establece que el hijo que se emancipa siga siendo propietario de los bienes que ha adquirido por cualquier causa, quedando solamente a favor del padre la mitad de ellos en usufructo.

15.7 La posesión

Al igual que la propiedad, **las** Instituciones de Justiniano no exponen una definición o concepto de la posesión, sino que únicamente nos da sus efectos jurídicos. Sin embargo los autores de Derecho romano han encontrado en las diversas fuentes como son: el Derecho honorario, las constituciones imperiales y las respuestas de los prudentes, los elementos necesarios para elaborar una teoría sobre la posesión, sobre todo para distinguirla con toda claridad de la propiedad. En efecto ya Ulpiano había dicho: "*nihil commune habet proprietas cum possessione*" (no hay nada común entre la propiedad y la posesión).

La palabra posesión, procede de la raíz "*sedere*", sentarse, es decir tomar una cosa y ejercer sobre ella una facultad de propietario, este término significa, en Derecho, que una persona al detentar una cosa y tenerla como suya, tiene la posesión. De ahí que son dos los elementos esenciales que la doctrina jurídica romana nos da de la posesión, a saber: el "*corpus*" y el "*ánimos*". El *corpus* es la detentación material del objeto y el *ánimos* es la voluntad de tenerla como suya.

Petit, en su obra Derecho Romano, nos da las clases de posesión que ha encontrado: la posesión natural, la posesión civil, la posesión justa, la posesión injusta y la posesión de buena y de mala fe.

La posesión en el Derecho romano, aunque es un hecho, es protegida mediante una acción especial denominada "*interdicto posesorio*" por el cual el poseedor puede defender su posesión ya sea para retenerla, ya sea para recuperarla. La posesión tiene como efecto jurídico fundamental, además del uso, disfrute, el que el poseedor pueda llegar a ser propietario aun cuando su posesión fuera de mala fe. Finalmente la posesión se pierde por la falta de cualquiera de los dos elementos, es decir: el ánimo o voluntad de considerar la cosa como propia o la detentación material del objeto.

El Derecho romano nos ha dado los principios y fundamentos de una de las figuras más importantes del Derecho.

16. El Municipio

Del latín, *munus*, cargas u obligaciones, tareas, oficios y *capere*, hacerse cargo de algo: Atender lo relativo a los asuntos y servicios locales de la comunidad.

Según Aristóteles, el hombre es un ser sociable por naturaleza (*zoon politikon*), llevándolo a formar una agrupación de tipo local, por consecuencia natural, instintiva y espontánea, que experimenta las necesidades de tener una organización político jurídica y de administración interior, de darse instituciones que puedan proteger los intereses y garantizar la seguridad de las personas. Este fenómeno socio político es el municipio; el Estado no lo creó, es anterior al mismo. Tiene ciertas facultades que le son propias e inherentes, sus transformaciones dependen de fenómenos naturales y entre ellos de la voluntad de sus integrantes antes de la decisión legislativa. La ley simplemente admite la personalidad del municipio.

El municipio es:

- Una institución jurídica y social que surgió con el Derecho romano quien le otorgó la calidad de autónomos en su manejo administrativo.
- Una comunidad humana asentada en un territorio determinado con personalidad jurídica, que gestiona y administra sus propios y particulares intereses, dirigida por una autoridad local. Está dirigida por un concejo o ayuntamiento, cuyo fin es servir a la satisfacción de necesidades públicas.
- Una persona jurídica de Derecho Público, eminentemente política dotada de personalidad jurídica, patrimonio propio y un régimen jurídico establecido en el artículo 115 constitucional.
- La organización social político administrativa que sirve de base a la división territorial y organización política.

Origen del Municipio

El Municipio es una de las instituciones políticas asociativas más antiguas de la humanidad, sus orígenes deben rastrearse en la historia de las grandes civilizaciones que generaron un elevado sentido de la concentración del poder político, el cual configuró también una extensa red de instituciones administrativas que controlaron la marcha de la vida social en todas sus esferas.

La construcción de vías de comunicación, edificios administrativos, religiosos y de recaudación de impuestos, entre otros, pasaron a ser parte de las obligaciones de quienes detentaban el poder político, para lo cual, perfeccionaron las formas de control que en la modernidad prefigurarían el papel del Estado moderno.

En suma, el poder político centralizó las decisiones del colectivo social y lentamente la división territorial se convirtió en una necesidad administrativa, estructurada en la regionalidad y especificidad cultural de cada localidad, provincia o nación, según el caso.

16.1 Evolución histórica

Doctrinas, Escuela Legalista y Sociológica

La escuela sociológica afirma:

- a) La existencia del municipio como producto primario de la sociabilidad humana
- b) La existencia del municipio con anterioridad al Estado y al Derecho
- c) La justificación del poder municipal como resultado inmediato de la voluntad solidaria y espontánea de los integrantes de la comunidad

Para la Escuela Legalista, o de Derecho positivo, el municipio es un ente jurídico, producto directo del Estado quien le da vigencia convirtiéndolo en realidad al otorgarle personalidad jurídica, patrimonio y competencia propios.

El Municipio en Roma

Durante la época romana, la división territorial para constituir provincias fue un verdadero requerimiento del control económico, político y social que desembocó en la especialización de los funcionarios al servicio del Imperio¹³⁶.

En esta civilización apareció la figura de los ediles curules, aproximadamente en el año 387 a.C., a quienes se otorgó la potestad de *imperium*; es decir, la capacidad de atender los problemas del territorio al que estaban adscritos, o de la localidad en que eran elegidos. Por tanto, puede asegurarse que el origen formal de las asociaciones sociopolíticas conocidas como ayuntamientos o municipios, ocurrió en su forma más primitiva en el siglo IV antes de Cristo. Pero sería en Europa, durante la Edad Media, cuando el avance de las instituciones y la complejidad de las sociedades humanas generaron consigo la necesidad de crear nuevas formas de control, las cuales, de forma directa o indirecta, contribuyeron al fortalecimiento del municipio como institución política y administrativa. Entre aquellas figuras se encuentran las siguientes:

- **Concilium:** De donde se deriva la palabra consejo; eran por lo general reuniones locales en las que se discutían y resolvían diversos problemas materiales y vecinales, constituyendo una simple administración de sus intereses más cercanos (pastos, bosques, regadío y precio de sus productos). Esta estructura apareció en el siglo X y perduró hasta el XII.
- **Concejo abierto:** Esta forma organizativa estuvo caracterizada por tener una amplia autonomía local; incluyó el sistema de cartas o fueros, en el que las reuniones vecinales, celebradas en la plaza pública, trataban todos los problemas relacionados con los asuntos locales en las áreas administrativas y judiciales, resolviéndose los conflictos por mayoría de votos. El crecimiento

¹³⁶ El ayuntamiento prefigura la organización política y administrativa del municipio. “Según la historia de la legislación romana, el origen de los ayuntamientos se debió a la lucha que surgió entre los plebeyos y los patricios de la antigua Roma.” De esta lucha surgieron los tribunos de la plebe, que fueron una especie de procuradores del pueblo. Después, los ediles plebeyos de la época de los cuestores, regularizaron las funciones municipales, luego, los ediles curules habrían de consolidar la existencia de los primeros ayuntamientos. Los nuevos funcionarios publicaban, al entrar en el ejercicio de sus cargos, edictos en que se establecían los principios, según los cuales decidirían los casos que se presentasen durante sus funciones. Moisés Campos Ochoa, op. cit., p. 57.

de las ciudades marcó la decadencia de esta práctica, por resultar difícil su realización y su periodo de duración fue entre el siglo XII y a finales del XIV.

- **Ayuntamiento:** También conocido como corporación municipal o comisión, estuvo integrado por tres o cuatro personas en servicio y elegidas libremente de manera popular; representaban la voluntad general de las poblaciones y se apoyaban en los delegados de consejo que constituían asambleas deliberantes y un tribunal colegiado para administrar la justicia. Sus miembros eran: Juez forero o alcalde, alcaldes foreros (funcionarios judiciales) y los regidores o concejales. Comenzó a funcionar a mediados del siglo XIV.
- **Centralización de funciones judiciales:** El gobierno municipal estuvo interferido por un nuevo funcionario de nombramiento real: el Corregidor. Esta figura tuvo la función de inspeccionar a los ayuntamientos. Dichas formas administrativas evolucionaron lentamente y contribuyeron a formar de diversas maneras al municipio español, el cual precedió a los municipios de América Latina, pero particularmente al mexicano.

El fuero, organización del Estado medieval

Las cartas pueblas o fueros (o exenciones de gabelas [tributos, impuestos, contribuciones, cargas o gravámenes]) eran verdaderos estatutos políticos que regulaban la relación entre el fundador medieval y los pobladores, concesiones de gracias, mercedes (recompensas, dádivas o gracias que concede un rey o señor), franquicias y libertades. Contenían ordenanzas y leyes civiles y criminales dirigidas a establecer con solidez las municipalidades y asegurar un gobierno templado y justo.

Las cartas pueblas eran contratos en que el dueño del terreno pactaba, con los colonos, las condiciones bajo las cuales habían de cultivarlo y disfrutarlo y que regularmente se reducían al pago de cierta contribución (reconocimiento de vasallaje) También eran escrituras de donación otorgada por algún señor o propietario a favor de particulares, iglesias o monasterios (cotos).

¿Cómo se originó el ayuntamiento?

El fuero caracteriza la organización del Estado medieval. En pequeñas localidades funcionaba como concejo abierto y se congregaba los domingos para resolver los asuntos de interés general. El concejo abierto fue desapareciendo y fue sustituido por el concejo cerrado o ayuntamiento integrado por las personas electas por la vecindad.

Antecedentes prehispánicos

Paralelamente a la tradición municipal europea, en América también se desarrollaron ciertas estructuras sociales autóctonas, que después de la colonización del continente incorporaron elementos que más adelante darían forma a los municipios americanos; entre ellas se encontraba el Calpulli, el cual fue una organización familiar que evolucionó en el Imperio Azteca.

Moya Palencia define al Calpulli como una comunidad de familias que compartían a los dioses, participaban en la resolución de sus problemas económicos cotidianos, ocupaban un espacio territorial, y reconocían a una autoridad que resolvía los asuntos del orden comunal.

Enrique Semo, por su parte, señala que el Calpulli tenía su propio gobierno formado por un consejo de ancianos; que designaban a los funcionarios del Calpulli, cuyos cargos eran de vitalicios. Sus atribuciones eran la administración de la localidad, organización del trabajo, distribución de los productos, administración del régimen comunal agrario, conservación del orden e impartición de justicia. Ésta institución constituía una unidad autónoma de gobierno, pero sujeta, desde luego, a un ámbito superior constituido por señoríos, reinos, o imperios, según el caso. Ciertamente el Calpulli azteca y el municipio de tradición española se fusionaron en la práctica durante los primeros años de la conquista.

El Calpulli, durante la época colonial, pasó a constituir la base de dominación del Imperio español. Ello se logró, en buena medida, tomando a las estructuras autóctonas de división territorial como el fundamento para la constitución de las nuevas entidades administrativas; así, división territorial y administración gubernamental confluyeron en el mismo sentido.

Fue en tierras mexicanas donde se instauró el primer Ayuntamiento continental por los expedicionarios españoles. Sería Hernán Cortés quién lo instituyera en la Villa Rica de la Vera Cruz, el 22 de abril de 1519. Más adelante, con la caída de Tenochtitlán, capital del Imperio azteca, se fundó el segundo ayuntamiento del continente y el primero de carácter metropolitano en Coyoacán.

La organización municipal en España

El triunfo del catolicismo en Europa y particularmente en España, hizo necesario organizar a las comunidades eclesíásticas en parroquias, lo cual fijó una base para erigir políticamente al municipio. La religión y las costumbres de los españoles terminaron por dotar al municipio con características propias, pero el elemento fundamental en la instauración final del municipio español, fue la concesión de los reyes a nuevas villas o ciudades emergentes, como premio a su lucha por la reconquista de los espacios que habían estado ocupados por los árabes. Así, ciertos privilegios y concesiones conocidas como “fuero municipal”, se caracterizaron por regular la vida común de cada localidad, pasando a ser parte también de su estructura jurídica interna. El poderoso feudalismo que dominaba a la monarquía débil y en decadencia, se otorgó innumerables privilegios que constituyeron el fuero municipal a quienes deseaban vivir en pueblos.

Entre las figuras administrativas más importantes del municipio español trascendieron las siguientes:

- ***Concilium o asamblea judicial:*** Consejo municipal que era autónomo en lo político y administrativo, atendiendo a sus propias leyes y magistrados. Se nutría de un grupo de vecinos importantes y deliberaba de manera cerrada o pública sobre asuntos del interés de la comunidad.

- **Jueces o justicias:** Eran funcionarios locales que ejercían la aplicación del Derecho y el respeto a los edictos reales, procurando siempre la administración de la justicia en un determinado territorio, sin infringir los decretos de la Corona.
- **Judex:** Eran representantes populares elegidos mediante la celebración de asamblea vecinal, en vez del rey. En un principio mantuvo facultades similares a las de los jueces, en quienes paulatinamente se diluyó.
- **Alcaldes:** La figura del alcalde es equivalente a la de un jefe general, pero en este caso, ejercía funciones políticas y ejecutivas al interior de las comunidades en que se elegía, a través de la celebración de una asamblea pública y de forma participativa de la sociedad. Entre otros aspectos, era la cabeza visible de la comunidad, a la que representaba en todos los asuntos de su interés y deviene de la influencia árabe en España.

Las dos figuras anteriores también estuvieron fortalecidas e inspiradas por otras tradiciones¹³⁷. Con el tiempo, estas figuras administrativas fueron transformándose en categorías o títulos políticos, y se usaron para definir ciertas características o atribuciones de poder dentro de las municipalidades españolas.

La milicia gobierna la ciudad y anualmente se reúne en concejo para nombrar a las autoridades administrativas (regidores), judiciales (alcaldes) y militares (alférez y capitanes) El conjunto recibe el nombre de pequeño concejo, luego cabildo (de *capitulum*, a la cabeza) Los reyes designan recaudadores, depositarios y contadores encargados de percibir, custodiar y fiscalizar las rentas comunales.

Del *concilium* nació el consejo municipal, el *judex* fue elegido por la asamblea en lugar de ser nombrado por el rey y también eligieron *alcaldes* que por un año ejercían las funciones judiciales y era un hecho el sufragio popular.

Los municipios se agrupaban en hermandades para coordinar sus actividades y para defender sus fueros contra el poder del rey que cada vez era más prepotente y dominador. Tenían representación ante las Cortes mediante *procuradores*. Los siglos XIV y XV marcan el auge de la hegemonía municipal.

Importancia de la batalla de Villalar

A partir de Carlos V, comenzó la batalla contra los municipios para centralizar el poder lo cual se convertiría en uno de los principales elementos para cohesionar política y administrativamente al Reino de España. La batalla de Villalar del 23 de abril de 1521 marca el fin de la hegemonía municipal y la consolidación de la monarquía absoluta. En el siglo XVI los comuneros de Castilla libraron la batalla de Villalar en defensa de sus fueros contra el absolutismo de Carlos V quien se había aliado con su antiguo adversario, la nobleza, para combatir el poder que habían alcanzado los municipios. Fue entonces como el municipio español empezó a surgir una creciente centralización con los gobernadores, los corregidores y los alcaldes mayores quienes salieron a tomar posesión de las áreas locales a nombre de la autoridad nacional.

¹³⁷ De acuerdo con importantes tratadistas municipales, el municipio que se trasplanta de España recoge tres corrientes fundamentales que son: la visigótica del *concilium*; la romana con el régimen edilicio y la árabe con la figura del alcalde. Arminda Iturriaga, "Historia del municipio mexicano", en Gobierno y administración municipal en México, México, Segob/Cedemun, p. 21.

Municipio en la Nueva España

La herencia española

El municipio español del XVI con su libertad floral inexistente y menguada economía fue el modelo para organizar el régimen político de las poblaciones indianas.

Conquista

En los primeros años el gobierno estuvo ejercido por gobernadores, en 1529 se estableció la primera audiencia y a partir de 1535 el virreinato se afirmó como forma de dominación política.

Período Colonial

De 1550 a 1570 la Nueva España se dividió en 40 provincias encabezadas por un alcalde mayor, a partir de 1570 y hasta 1787 aparecieron las jurisdicciones civiles en que se dividió el territorio de la colonia.

El municipio, precursor de la independencia

Para el año de 1776 el territorio de la Nueva España se dividió, por decreto del rey Carlos III, en doce Intendencias que constituirían la base de la división territorial y administrativa del Virreinato. Esta situación obedeció al crecimiento del poder del monarca español, sus tentativas para disminuir la autonomía de los diferentes reinos que constituían al imperio y la aparición de una literatura política que exaltaba sin tasa la dignidad del monarca.

Ahora bien, en España los gobiernos municipales eran más bien oligárquicos y designaban abiertamente a sus colaboradores; pero en 1776 se impuso una reforma que creó los cargos de diputados y síndicos personeros de lo común; y aunque el poder oligárquico del gobierno municipal prevaleció, la elección de las autoridades municipales por todos los vecinos sentó un precedente que movería la conciencia de los americanos. Así, el caso de América contrasta con la situación peninsular; si bien, los municipios del nuevo continente no cambiaron en lo sustancial, sí cambió la percepción que de ellos tenían los gobernantes y habitantes de estas tierras, y esa percepción más adelante condujo a la independencia.

Los municipios subsistieron como unidades políticas jurídicamente reconocidas. Son pequeñas repúblicas, actores autónomos de la vida social y actores políticos de insoslayable magnitud en la vida política que en la independencia encontrarían aquí sus precedentes y fundamento.

Evolución de la Institución Municipal

En el proceso de perfeccionar la organización social; destaca la creación de un grupo especializado de servidores públicos que llevaban el registro de las actividades y obras públicas realizadas en beneficio de las sociedades. La construcción de vías de comunicación, edificios administrativos, religiosos y de recaudación de impuestos, entre otros, pasaron a ser parte de las obligaciones de quienes detentaban el poder político, para lo cual, perfeccionaron las formas de control que en la modernidad prefigurarían el papel del Estado Moderno.

En suma, el poder político centralizó las decisiones del colectivo social y lentamente la división territorial se convirtió en una necesidad administrativa, estructurada en la regionalidad y especificidad cultural de cada localidad, provincia o nación, según el caso.

El problema fundamental subyacente en las prácticas organizativas y asociativas del orden local, radica no en la deficiencia de la normatividad constitucional, sino en el proceso heredado de gestión y administración centralizada de las políticas gubernamentales, las cuales han configurado al municipio como una institución de gobierno ineficiente y poco operativa para satisfacer las demandas provenientes de la sociedad.

La Constitución de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812

Reguló con amplitud los asuntos municipales (Art. 309 al 323) En síntesis:

- Reinstauró:
 - El sistema de elección popular de ayuntamientos
 - La no reelección de los funcionarios municipales
 - Su renovación cada año
- Introdujo innovaciones fundamentales:
 - La de la integración del ayuntamiento por un número de regidores en proporción al número de habitantes, *“abandonándose la antigua relación entre el número de éstos y la categoría del poblado”*
 - La de declarar el desempeño de los cargos concejiles, como obligación ciudadana
- Pero a la vez, sentó precedentes negativos que se recrudecieron al transcurso de los años:
 - Régimen de centralización al que quedaron sometidos los ayuntamientos a través de los jefes políticos
 - Pérdida de la autonomía fundamental; la de su hacienda.

En el siglo XVIII encontramos un México escindido por las pugnas entre liberales y conservadores. El liberalismo, en oposición al centralismo conservador arraigado en la tradición de las monarquías europeas, eligió el camino del federalismo descentralizador como forma de gobierno por excelencia.

Los municipios subsistieron como unidades políticas jurídicamente reconocidas. Son pequeñas repúblicas, actores autónomos de la vida social y actores políticos de insoslayable magnitud en la vida política que en la independencia encontrarían aquí sus precedentes y fundamento.

Acta de Apatzingán

La Constitución de Apatzingán no contempló expresamente al municipio como tampoco lo hicieron los otros documentos de Morelos: “*Los Sentimientos de la Nación*”, ni el “*Acto Solemne de la Declaración de la Independencia de la América Septentrional*”. Sólo mantuvo “*a los gobernantes y las repúblicas, los ayuntamientos y demás empleos mientras no se adopte otro sistema*”

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, promulgado en Apatzingán en 1814. Resultaba bastante interesante que las autoridades municipales tenían que rendir cuentas a las diputaciones provinciales, respecto al uso del presupuesto de su competencia. En este artículo se encuentra el origen de la facultad de las legislaturas estatales para decidir respecto de la creación de nuevos ayuntamientos. El decreto constitucional de 1814 no hace mención específica sobre los municipios, sin embargo, sí hace referencia a la obligación de cubrir las contribuciones a la patria y deja abierta a las provincias la posibilidad de reglamentar posteriormente en cuanto a su territorio y funciones. Finalmente, establece que mientras no se regule sobre algún tema, serán aplicables las leyes anteriores, en este caso la Constitución de Cádiz.

Reglamento provisional político del Imperio Mexicano (1822)

“Las elecciones en los pueblos que hayan de tener dos alcaldes, dos regidores y un síndico, se harán en asistencia del cura o su vicario presididas por el jefe político subalterno, o por el regidor del ayuntamiento más inmediato que vaya en lugar de dicho jefe. Y las de los pueblos en que sólo ha de haber un alcalde, un regidor o un síndico, serán presididas del propio modo, en asistencia del cura o su vicario, que certificarán la moralidad y aptitud de los que puedan ser elegidos.”

“Los alcaldes, regidores y síndicos de que hablan los precedentes artículos, estarán sujetos a la inspección del jefe político subalterno más inmediato del propio partido, y a un reglamento provisional que les darán a consulta de las diputaciones provinciales los jefes políticos superiores, sin perjuicio de remitirlo al gobierno supremo para su aprobación.”

“Se adaptará dicho reglamento a la situación y circunstancias de cada pueblo, a fin de conservar en todas el orden público y promover el bien, autorizando a los alcaldes para conciliar observaciones, despachar demandas de poca entidad, evitar desórdenes de toda especie, imponer arrestos y correcciones ligeras; y obligándolos a aprehender a los delincuentes y ponerlos a disposición del jefe político de su partido, o del juez de primera instancia más inmediato a quien toque conocer de esta especie de casos, como de las civiles de más entidad que los indicados alcaldes no hayan dirimido por sí, ni terminado por conciliación.”

Este reglamento nunca fue puesto en vigor en su totalidad, dado lo efímero del imperio de Iturbide. No obstante, fue el primer documento del México independiente que hace referencia directa a los ayuntamientos. Pero más allá, es muy importante resaltar que describe las figuras de las autoridades que tendrían a su cargo la administración de los ayuntamientos.

Este artículo, en particular, coloca al jefe político como un ente supervisor de las autoridades de los ayuntamientos.

Este artículo es el primero en la historia mexicana, en considerar implícitamente la heterogeneidad de las regiones que constituían en aquél entonces a la nación. En el fondo, la preocupación fundamental de este artículo, es la descentralización de la impartición de justicia.

Constitución de 1824

La Constitución de 1824 no se refirió directamente al municipio: *“Cada uno de los Estados tiene la obligación de: Organizar un gobierno y administración interior...”* Las constituciones estatales siguieron a la de Cádiz hasta 1835 donde en la mayoría de los Estados se disminuyeron los municipios y se crearon autoridades intermedias centralizando sus funciones en el Estado

Las 7 leyes constitucionales de 1836 y las bases orgánicas de 1843

Ciertamente, el siglo XIX vio evolucionar profundamente al municipio:

- Habrá ayuntamientos que se elegirán popularmente, especificando dónde y por cuántos habitantes
- Da los requisitos para ser individuo del ayuntamiento
- Especifica sus funciones (policía, salubridad, cárceles y hospitales, escuelas, construcción y reparación de puentes, calzadas y caminos y promover el adelantamiento de agricultura, ganadería e industria)
- Especifica algunas obligaciones de los ciudadanos
- Se faculta a las Asambleas Departamentales para aprobar los planes de tributos municipales y los presupuestos anuales de gastos

Constitución de 1857

Si bien, la evolución de la vida política nacional pasó por diferentes momentos, unas veces críticos, otras en paz; lo cierto es que el proyecto constitucional federal, planteado desde 1821, sólo vino a concretizarse en 1857, que duraría muy poco. En varios de sus preceptos, la Constitución de 1857 alude a los aspectos municipales aunque no contempló la estructura ni la integración de los municipios y ayuntamientos, reservando esas facultades a los Estados. Incluye el Art. 31 *“Es obligación de todo mexicano contribuir a los gastos públicos, así de la federación, como del Estado y Municipio en que resida”* pero no estipuló nada relativo a la autonomía municipal.

El municipio durante el imperio de Maximiliano

Se estableció una Ley de Policía General del Imperio que en las municipalidades encargaba a los alcaldes (agentes del Imperio) el tránsito, limpieza y alumbrado público, seguridad, vigilancia de pesas y medidas, servicio contra incendios, ornato y conservación de edificios públicos, urbanismo, represión de la mendicidad y la vagancia y conservación de la moral pública.

El municipio durante la Revolución

La Institución del Municipio no desaparece, pero deja de ser importante y se convierte en órganos de opresión y abuso de poder con el nacimiento de los CACIQUES, jefaturas políticas, originadas por la Constitución de Cádiz, actuaban como agentes regionales con enorme poder debilitando a los ayuntamientos.

Una de las banderas de lucha de Porfirio Díaz en su movimiento de Tuxtepec fue la autonomía municipal que nunca cumplió. Se concretó a fomentar las obras públicas en los municipios. La necesidad de libertad municipal fue una de las aspiraciones populares más genuinas recogida por los actores revolucionarios bajo el lema del "Municipio Libre". La necesidad de libertad municipal dio como origen el nacimiento de múltiples documentos que sustentaban la idea del municipio libre, y que en su conjunto son el antecedente inmediato del actual Art.115 constitucional:

- Programa del Partido Liberal Mexicano (1º jul 1906) Nace bajo el lema de reforma, libertad y justicia el 1º jul 1906. Lo suscriben los hermanos Flores Magón, Juan Sarabia y otros. Sus principales postulados:
 - Supresión de los jefes políticos
 - Reorganización de los municipios
- Plan de San Luis (5 oct 1910), bandera de Francisco I. Madero, expedido el 5 oct. 1910. Criticaba la división de poderes, la soberanía de los estados, la libertad de los ayuntamientos y los derechos de los ciudadanos
- Plan de Guadalupe (23 mar 1913, y que se adiciona en dic. de 1914)
- Plan de Santa Rosa (2 feb 1912) por Emiliano Zapata
- Ley general sobre libertades municipales (15 sep 1916) por E. Zapata

La Institución municipal en la Constitución de 1917

El municipio mexicano de fines del siglo XIX y principios del XX, estuvo gravemente sometido. Su autonomía era letra muerta en las leyes, no existía otra voluntad que la del dictador, cumpliéndose por conducto de gobernadores, prefectos, subprefectos y jefes políticos. El campesinado explotado en las haciendas a un nivel de esclavitud, la incipiente clase obrera sin Derechos ni garantías laborales, la fuerza de los municipios sometidos arbitrariamente por los jefes políticos y los gobernadores. La Constitución de 1917 fue la primera en incluir todo un apartado específico al municipio, además de insertarlo dentro de la estructura de administración y organización política de los estados de la Federación.

El proyecto de Carranza

Plan de Guadalupe y sus adiciones. El 26 de marzo de 1913 en la Hacienda de Guadalupe, Coahuila, Don Venustiano Carranza, encabezó el alzamiento en contra de Victoriano Huerta. En este plan se dieron las bases de organización del Ejército Constitucionalista y se designó a Carranza como Primer Jefe de la Revolución. Los asuntos municipales se tocaron de manera indirecta, pero las adiciones que se le hicieron en diciembre de 1914 incluyeron las demandas sociales de la revolución para contar con la institución del "Municipio Libre". Estas adiciones fueron la base del proyecto constitucional de Carranza en materia municipal: el artículo 115 constitucional.

Discusiones en el seno Constituyente

El sábado 20 de enero de 1917 se iniciaron los debates del artículo 115 constitucional. La lectura y el estudio de los artículos del título V del proyecto carrancista se encargaron a los diputados Hilario Medina y Heriberto Jara. El 24 de enero se discutió el texto del artículo 115, del cual la fracción primera no encontró controversia alguna; no así la fracción segunda que generó enconados debates:

Los municipios administrarán libremente su hacienda, recaudarán todos los impuestos y contribuirán a los gastos públicos del Estado en la porción y términos que señale la legislatura local. Los ejecutivos podrán nombrar inspectores para el efecto de percibir la parte que corresponda al Estado y para vigilar la contabilidad de cada municipio. Los conflictos hacendarios entre el municipio y los poderes de un estado los resolverá la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos que establezca la ley.

Prosiguió el debate de más de cien representantes que hicieron uso de la palabra, la polémica rayaba en franco desorden. Heriberto Jara propugnó por el ideal del nuevo Municipio Libre que sólo se lograría cuando se gozara de libertad económica. Cepeda Medrano se opuso abiertamente a que el municipio fuera el recaudador de todos los impuestos y afirmó que: *“habremos firmado la sentencia de muerte de la mayor parte de los estados de la república mexicana”*. Ante el enfrentamiento irresoluble, González Galindo señaló: *“el bien de la patria estará íntimamente ligado al Municipio Libre y a su vez éste tendrá por base la absoluta independencia económica”*. Jara volvió a la carga: *“nadie querrá quedarse atrás en la marcha hacia el progreso”*.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo y siendo ya de madrugada, se sometió a votación el artículo 115, con excepción de la fracción segunda que se reservó para continuar su discusión en la sesión del 25 de enero. Se aprobó en lo general. La fracción segunda fue rechazada en su texto por 110 votos en contra, contra 35 a favor. El 29 de enero se propuso un nuevo texto que tampoco convenció, por lo que Gersay Ugarte propuso: *“Los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de las contribuciones que señalen las legislaturas de los estados y que, en todo caso, serán las suficientes para atender a sus necesidades”* Moción que se aprobó con 88 votos a favor y 62 en contra. A los constituyentes les preocupaban fundamentalmente tres aspectos en los que se centró la discusión:

1. La posibilidad de que los ayuntamientos decidieran sobre cuestiones educativas e interpretaran de modo exclusivo su libertad;
2. La cuestión de si los ayuntamientos deberían recaudar “todos los impuestos”, incluidos los que corresponderían al erario estatal, y
3. La posibilidad de que la suprema corte de justicia conociera sobre las posibles diferencias entre los municipios y los estados por razones hacendarias.

Finalmente se dispuso que los municipios administrarían libremente su hacienda pero se retiró la idea de que se recaudaran todos los impuestos en las arcas municipales y de ahí se le repartiera al estado lo que requiriese para sus gastos, Quedó establecido que la hacienda municipal se formaría con las contribuciones que señalaran las legislaturas de los estados que, en todo caso, serían suficientes para atender las necesidades municipales.

Con el tiempo se vería que eran justificadas las preocupaciones de los miembros del congreso en el sentido de que una fórmula ambigua no aseguraría la viabilidad económica de los ayuntamientos.

Esquema administrativo del municipio en México

Libertad municipal

Este término, de la libertad municipal, acuñado en los debates del congreso constituyente de 1856-57 por el diputado José María del Castillo Velasco, fue enarbolado como una de las banderas de la revolución mexicana, hasta convertirse en principio constitucional en 1914, cuando se creó la figura del municipio libre.

La figura constitucional del municipio libre nace con el decreto publicado por Venustiano Carranza el 26 de diciembre de 1914, que modifica el artículo 109 de la Constitución de 1857.

A diferencia de la trayectoria del debate de otros artículos como el 27 y el 123, en el que los diputados fueron más allá de la propuesta inicial presentada por Carranza, en lo relativo al artículo 115, a pesar del intenso debate que se dio con relación al contenido de la fracción II, el constituyente no logró garantizar la libertad municipal, ni aún con las adiciones que se incorporaron al proyecto inicial enviado por el Primer Jefe.

En resumen, el constituyente de 1916-17 amplió los postulados del municipio libre de la siguiente manera: agregó en el párrafo inicial la palabra administrativa (teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa) e incorporó las fracciones II y III en las que se establece que los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de las contribuciones que señalen las legislaturas de los estados y que, en todo caso serán las suficientes para atender sus necesidades; y que los municipios estarán investidos de personalidad jurídica en todos los aspectos legales.

Formas de organización administrativa

En México, en virtud del sistema federal, existen tres niveles de gobierno: el municipal, el estatal y el federal, en cada uno de los cuales se puede encontrar el correspondiente nivel administrativo.

La **Centralización Administrativa**. Existe el régimen de centralización administrativa cuando los órganos se agrupan colocándose unos respecto a otros en una situación de dependencia tal que entre todos ellos existe un vínculo que, partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden, los vaya ligando hasta el órgano de ínfima categoría, a través de diversos grados en los que existen ciertas facultades.

La **Desconcentración Administrativa**. La desconcentración es aquel principio jurídico de organización administrativa en virtud del cual se confiere con carácter exclusivo una determinada competencia a uno de los órganos encuadrados dentro de la jerarquía administrativa, pero sin ocupar la cúspide de la misma. La desconcentración está regulada en el artículo 17 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. En esta forma de organización administrativa, los entes públicos aunque dependen jerárquicamente de un órgano centralizado, gozan de cierta autonomía técnica y funcional.

La Descentralización Administrativa. La descentralización es una administración autárquica, dotada de personalidad jurídica (distinta a la del Estado) y patrimonio propios, y responsables de una actividad específica de interés público. A través de esta forma de organización se atienden servicios públicos específicos. Para el Derecho, el descentralizado es la mejor organización para prestar ciertos servicios públicos o para producir bienes (empresas descentralizadas)

La descentralización consiste en confiar algunas actividades administrativas a órganos que no guardan una relación jerárquica con la administración central. El carácter fundamental de la descentralización es el que sus funcionarios y empleados gozan de autonomía orgánica y no están sujetos a los poderes jerárquicos. La descentralización administrativa se realiza exclusivamente en el ámbito del Poder Ejecutivo distinguiéndose de la descentralización política que se opera en el régimen federal. La autonomía de los órganos descentralizados presupone no estar sujetos a la administración central, esto es, no estar sujetos a las decisiones jerárquicas de ésta. Andrés Serra Rojas explica que descentralizar no es independizar, sino solamente dejar o atenuar la jerarquía administrativa, conservando el poder central limitadas facultades de vigilancia y control.

La descentralización ha adoptado tres modalidades diferentes, que son:

1. **Descentralización por región**. Consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que correspondan a la población radicada en una determinada circunscripción territorial. Esta modalidad es más democrática y además significa la posibilidad de una gestión más eficaz de las atribuciones que al Estado corresponden. Los organismos descentralizados por región son aquellos que atienden y satisfacen las necesidades públicas de determinada área geográfica, como es **el municipio**.
2. **Descentralización por servicio**. Los organismos descentralizados por servicio son aquellos que prestan determinados servicios públicos (CFE, IMSS, UNAM, etc.)
3. **Descentralización por colaboración**. Es la forma en que organizaciones privadas ejercen funciones públicas. Se origina cuando al Estado se le presentan problemas cuya solución requiere una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera. Para tales efectos, se impone o autoriza la colaboración de organizaciones privadas en el ejercicio de la función pública.

16.2 Régimen municipal en los estados de la federación

La ley orgánica municipal

Es una Ley de interés público que tiene por objeto regular las bases para la integración y organización del territorio, la población, el gobierno y la administración pública municipales.

Facultades reglamentarias del Ayuntamiento con relación a la Ley Orgánica Municipal: Organización del Territorio, Población, Gobierno y Administración.

El órgano de administración del municipio será gobernado a través de un ayuntamiento de elección popular, integrado por un presidente municipal, el número de regidores y síndicos que determine la ley.

Los ayuntamientos deberán resolver colegiadamente los asuntos de su competencia. Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal los bandos de policía y gobierno, los reglamentos y circulares.

El municipio libre, base de la división territorial y de la organización política del Estado

El municipio libre, investido de personalidad jurídica propia, integrado por una comunidad establecida en un territorio, con un gobierno autónomo en su régimen interior y en la administración de su hacienda pública, en términos del Artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A la legislatura del estado corresponde la creación y supresión de municipios, la modificación de su territorio, cambios en su denominación o ubicación de sus cabeceras municipales, así como la solución de conflictos sobre límites intermunicipales

Integración de la división territorial de los municipios

Se integra por:

- La cabecera municipal
 - Las delegaciones,
 - Subdelegaciones,
 - Colonias,
 - Sectores
 - Manzanas

Con la denominación, extensión y límites que establezcan los ayuntamientos.

Comisiones permanentes obligatorias dentro de cualquier municipio

- La de Gobierno y Reglamento y
- La de Hacienda Pública Municipal.

Categorías políticas que podrán tener las localidades establecidas dentro del territorio de los municipios

- I. **Ciudad:** Localidades con **más de quince mil habitantes**, servicios públicos, servicios médicos, equipamiento urbano; hospital, mercado, rastro, cárcel y panteón; instituciones bancarias, industriales, comerciales y agrícolas; y centros educativos de enseñanza preescolar, primaria, media y media superior;
- II. **Villa:** Localidades **entre cinco mil y quince mil habitantes**, servicios públicos, servicios médicos, equipamiento urbano; hospital, mercado, cárcel y panteón; y centros educativos de enseñanza primaria y media superior;
- III. **Pueblo:** Localidades **entre mil y cinco mil habitantes**, servicios públicos indispensables, cárcel y panteón; y centros educativos de enseñanza primaria;
- IV. **Ranchería:** Localidades **entre quinientos y mil habitantes**, edificios para escuela rural, delegación o subdelegación municipal;
- V. **Caserío:** Localidad de **hasta quinientos habitantes**.

Integración del ayuntamiento

Cada municipio será gobernado por un ayuntamiento de elección popular directa y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el Gobierno del Estado. Se integrarán por:

- I. Un presidente, un síndico y seis regidores, electos por planilla según el principio de mayoría relativa y hasta cuatro regidores designados según el principio de representación proporcional, cuando se trate de municipios que tengan una población de menos 150 mil habitantes;
- II. Un presidente, un síndico y siete regidores, electos por planilla según el principio de mayoría relativa y hasta seis regidores designados según el principio de representación proporcional, cuando se trate de municipios que tenga una población de más de 150 mil y menos 500 mil habitantes;
- III. Un presidente, dos síndicos y nueve regidores, electos por planilla según el principio de mayoría relativa. Habrá un síndico y hasta siete regidores según el principio de representación proporcional, cuando se trate de municipios que tengan una población de más de 500 mil y menos un millón de habitantes; y
- IV. Un presidente, dos síndicos y once regidores, electos por planilla según el principio de mayoría relativa y un síndico y hasta ocho regidores designados por el principio de representación proporcional, cuando se trate de municipios que tengan una población de más de un millón de habitantes.

La Legislatura, por acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes, podrá declarar la suspensión o desaparición de los ayuntamientos y suspender o revocar el mandato de sus miembros, siempre y cuando hayan tenido oportunidad suficiente para rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convengan.

Tipos de sesiones de cabildo que se llevan a cabo en un municipio

- Ordinarias
- Extraordinarias
- Públicas
- Privadas y
- Solemnes

Los ayuntamientos sesionarán

- Cuando menos una vez cada ocho días.
- Públicamente en la sala de cabildos
- Quien presida la sesión hará preservar el orden público.
- Sus acuerdos se tomarán por mayoría de votos de sus miembros presentes. Quien presida la sesión, tendrá voto de calidad.
- Presididos por el presidente municipal o por quien lo sustituya legalmente;
- Sus acuerdos constarán en un libro de actas en el cual deberán asentarse los extractos de los acuerdos y asuntos tratados y el resultado de la votación.
- Algunos acuerdos de las sesiones públicas y el resultado de su votación, serán difundidos por lo menos cada tres meses en la gaceta municipal

Algunas facultades de los ayuntamientos del Estado de México

- I. Expedir y reformar el Bando Municipal, así como los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro del territorio del municipio...
- II. Celebrar convenios con las autoridades estatales; en relación con la prestación de los servicios públicos, así como en lo referente a la administración de contribuciones fiscales
- IV. Proponer a la Legislatura local, la creación de organismos municipales descentralizados para la prestación y operación de los servicios públicos;
- VII. Convenir, contratar o concesionar, en términos de Ley, la ejecución de obras y la prestación de servicios públicos...
- IX. Crear las unidades administrativas necesarias para el adecuado funcionamiento de la administración pública municipal y para la eficaz prestación de los servicios públicos;
- XI. Designar de entre sus miembros a los integrantes de las comisiones del ayuntamiento; y de entre los habitantes del municipio, a los jefes de sector y de manzana;
- XIV. Municipalizar los servicios públicos
- XVIII. Administrar su hacienda y controlar a través del presidente y síndico la aplicación del Presupuesto de Egresos del municipio;
- XX. Autorizar la contratación de empréstitos, en términos de la Ley de Deuda Pública Municipal del Estado de México;
- XXI. Formular, aprobar y ejecutar los planes de desarrollo municipal y los Programas correspondientes;
- XXII. Dotar de servicios públicos a los habitantes del municipio;
- XXXIII. Formular programas de organización y participación social, que permitan una mayor cooperación entre autoridades y habitantes del municipio;

Algunas atribuciones del Presidente Municipal

- I. Presidir y dirigir las sesiones del ayuntamiento;
- IV. Asumir la representación jurídica del Municipio;
- VIII. Contratar y concertar la realización de obras y la prestación de servicios públicos, por terceros o con el concurso del Estado o de otros ayuntamientos;
- IX. Verificar que la recaudación de las contribuciones y demás ingresos propios del municipio se realicen conforme a las disposiciones legales aplicables;
- X. Vigilar la correcta inversión de los fondos públicos;
- XI. Supervisar la administración, registro, control, uso, mantenimiento y conservación adecuados de los bienes del municipio;
- XII. Tener bajo su mando los cuerpos de seguridad pública, tránsito y bomberos municipales
- XVII. Promover el patriotismo, la conciencia cívica, las identidades nacional, estatal y municipal y el aprecio a los más altos valores de la República, el Estado y el Municipio, con la celebración de eventos, ceremonias y en general todas las actividades colectivas que contribuyan a estos propósitos, en especial el puntual cumplimiento del calendario cívico oficial;

Atribuciones del Síndico

1. Procurar, defender y promover los Derechos e intereses municipales;
2. Representar legal y jurídicamente a los ayuntamientos en los litigios en los que éstos fueran parte; así como la gestión de los negocios de la hacienda municipal,
3. Practicar, a falta del agente del Ministerio Público, las primeras diligencias de averiguación previa o aquellas que sean de notoria urgencia remitiéndolas al agente del Ministerio Público del Distrito Judicial correspondiente, dentro del término de veinticuatro horas y vigilar que los Oficiales Calificadores, observen las disposiciones legales en cuanto a las garantías que asisten a los detenidos
4. Admitir, tramitar y resolver los recursos administrativos que sean de su competencia

Atribuciones del Regidor

1. Suplir al presidente municipal en sus faltas temporales
2. Vigilar y atender el sector de la administración municipal que les sea encomendado por el ayuntamiento
3. Promover la participación ciudadana en apoyo a los programas que formule y apruebe el ayuntamiento

16.3 La hacienda pública municipal

La hacienda pública es la función gubernamental orientada a obtener recursos monetarios de diversas fuentes para financiar el desarrollo del país. Consiste en recaudar directamente los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos; así como captar recursos complementarios, mediante la contratación de créditos y empréstitos en el interior del país y en el extranjero. Es el conjunto de bienes, propiedades y derechos del Gobierno Federal.

El artículo 115, fracción IV de la Constitución expresa las fuentes tributarias municipales

Según el artículo, los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, y en todo caso:

- a) Percibirán las contribuciones, incluyendo tasas adicionales, que establezcan los Estados sobre la propiedad inmobiliaria, de su fraccionamiento, división, consolidación, traslación y mejora así como las que tengan por base el cambio de valor de los inmuebles. Los municipios podrán celebrar convenios con el Estado para que éste se haga cargo de algunas de las funciones relacionadas con la administración de esas contribuciones.
- b) Las participaciones federales, que serán cubiertas por la Federación a los Municipios con arreglo a las bases, montos y plazos que anualmente se determinen por las Legislaturas de los Estados.
- c) Los ingresos derivados de la prestación de servicios públicos a su cargo.

Ley de Hacienda Municipal

Los recursos de la hacienda municipal serán ejercidos de forma directa por los ayuntamientos o por quien ellos autoricen conforme a la ley.

Los municipios pueden proponer a las legislaturas de los Estados las tarifas y cuotas aplicables a impuestos, derecho y contribuciones de mejoras, así como la tabla de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria.

Potestad tributaria, poder tributario, fiscal o de imposición

Es la facultad del Estado para establecer los tributos necesarios para realizar sus funciones. Se divide en:

- Originaria cuando surge de la Constitución
- Derivada cuando la entidad política lo posee porque le ha sido transmitido, a su vez, por otra entidad que tiene el poder originario.

Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles.

16.4 Los municipios con población indígena

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, los criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

Autonomía los pueblos y las comunidades indígenas

Para:

- I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos.
- III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno.
- IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.
- VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades.
- VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.
- IX. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado donde se deberán tomar en cuenta sus costumbres.

Promoción de la igualdad de oportunidades de los indígenas

Estableciendo instituciones y determinando políticas para garantizar el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades que abatan las carencias y rezagos:

- I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas fortaleciendo las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos y asignarles presupuesto que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.
- II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad. Establecer un sistema de becas.
- III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas en especial para la población infantil.
- IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, con la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.
- V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo y favorecer su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.
- VI. Extender la red de comunicaciones.
- VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos.
- VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.
- IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales.

Categorías en que se dividen los cargos

- I. El **aguacil o topil** (mensajero, policía o custodio de inmuebles públicos. Después de casarse y fundar su familia, puede ser nombrado **mayordomo** (cargo exclusivamente religioso)
- II. **Regidor**, cargo que combina tareas religiosas y políticas. Responsable de tareas administrativas, entre ellas, la recaudación de impuestos, la resolución de conflictos y la supervisión del tequio (trabajo comunitario). También participan en nombrar gente a los cargos menores.
- III. El **alcalde** (jefe de la administración local). representa a la comunidad en sus relaciones con otras comunidades, está encargado de resolver conflictos que no han sido resueltos en niveles inferiores y de nombrar, muchas veces junto con regidores y principales, a los cargos. debe tener una situación económica relativamente acomodada.
- IV. El **principal** (el más alto respeto de la comunidad) En algunas comunidades los principales están organizados en un consejo de ancianos.

La autoridad máxima colectiva es la asamblea comunitaria. La democracia tiene como principio constitutivo de su forma de gobierno el de la soberanía popular.

Usos y costumbres

Es un sistema de normas colectivas que ha sido integrado en las comunidades indígenas tras los siglos.

Sistema de cargos, forma compleja de autogobierno

En muchas comunidades indígenas el sistema de cargos organiza e integra la vida municipal, así que en estas comunidades sus normas y oficios son factores importantes para la construcción de la autonomía y la reconstitución de sus pueblos indígenas:

- Está conformado por un cierto número de cargos, o responsabilidades comunitarias, reconocidos y respetados por los miembros de la comunidad. Los responsables de cargos llevan un bastón, símbolo del mandato que les ha dado la comunidad.
- Los cargos se turnan entre los miembros adultos de la comunidad, generalmente hombres, en forma rotativa. Generalmente duran un año, aunque en algunos casos pueden ser hasta tres.
- Los cargos implican gastos personales en la mayoría de los casos
- Los cargos no son remunerados y pueden absorber entre la mitad y la totalidad de las horas laborales. Reciben compensación en forma de prestigio dentro de la comunidad.

16.5 Los servicios públicos municipales

Servicio Público Municipal. Un servicio técnico prestado al público de manera regular y continua para la satisfacción de necesidades generales y por una organización pública. Maurice Hauriou

Clasificación de los servicios públicos municipales

Los Municipios tendrán a su cargo la prestación, explotación, administración y conservación de los Servicios públicos municipales, considerándose enunciativa y no limitativamente, los siguientes:

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales.
- b) Alumbrado público, limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos.
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos
- d) Mercados y centrales de abasto
- e) Panteones
- f) Rastro
- g) Calles, parques y jardines y su equipamiento
- h) Seguridad pública, en los términos del Art. 21 de esta Constitución, policía preventiva y tránsito
- i) Embellecimiento y conservación de los poblados, centros urbanos y obras de interés social
- j) Asistencia social en el ámbito de su competencia, y atención para el desarrollo integral de la mujer, para lograr su incorporación plena y activa en todos los ámbitos
- k) De empleo

Marco jurídico de los servicios públicos

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
 - Art 115
 - ii,
 - iii
- Ley orgánica municipal
 - Artículos 123 al 136
- Reglamentos municipales de servicios públicos
-

Realización de la prestación de los servicios públicos

Formas de prestación:

- Administración directa
- Organismos descentralizados, empresas paramunicipales y fideicomisos
- Administración indirecta
 - Concesión
 - Colaboración
 - Convenio estado municipio

16.6 Los planes de desarrollo

Introducción

Pensar en el futuro ha sido un cuestionamiento constante de las civilizaciones a través del tiempo. Una de las diferencias fundamentales en el avance de los pueblos y naciones es resultado de las distintas formas de pensar acerca del futuro.

Algunas sociedades han sido más capaces que otras para comprender que el futuro no es lo que irremediamente sucederá, sino el producto de una decisión propia para imaginar y decidir con claridad cómo desean que éste sea y para establecer y realizar un plan para hacerlo realidad.

Planear lo que se quiere ser, demanda, como primer paso, imaginar, vislumbrar, decidir un proyecto, requiere actuar con inteligencia y sensibilidad para saber qué debemos mantener y qué modificar.

El proceso de urbanización en cualquier país es un fenómeno multidimensional que involucra diferentes factores de la sociedad. Su crecimiento anárquico trae multiplicidad de problemas y costos indebidos, por lo que debe hacerse equilibradamente. En México, bajo el criterio urbanístico español se establecieron tres tipos de ciudades:

- Centros administrativos (Cd. de México, Guadalajara, Mérida)
- Ciudades portuarias (Veracruz, Acapulco)
- Ciudades mineras (Guanajuato, Zacatecas, Pachuca y San Luis Potosí)

Después de la independencia, México sufrió un estancamiento urbano hasta la dictadura de Porfirio Díaz que favoreció el desarrollo, incrementado con la construcción del ferrocarril y creó nuevas ciudades como Aguascalientes, Torreón, Lerdo y Gómez Palacio, entre otras. La revolución volvió al estancamiento urbano amén que disminuyó la población de 15 a 14 millones de personas. En las décadas de los 30's y 40's el país consolidó y se dio nuevo crecimiento urbano e industrial.

En 1900 el grado de urbanización (porcentaje de población total que vivía en comunidades de más de 15,000 habitantes) era de 10.5%, en 1940 de 20.0% y en 1960 llegó rápidamente al 45.9%. 49.6% en 1970, 53.2% en 1980, 60.0% en 1990 y 73.3% en 2000. 21.6 millones de personas viven en cuatro megalópolis (de más de 1 millón de habitantes); 20.8 millones en 80 ciudades medias (mayores a 100,000 y menores a 1 millón) y 38.7 millones se distribuyen en cerca de 230 ciudades más pequeñas. En 1980 existían 26 zonas metropolitanas. La Cd. de México tenía 6 millones de habitantes en 1964 y hoy rebasa los 24 millones con lo que se duplicó cada 23 años, lo que significa que en una generación hay que construir otra Ciudad de México.

A 200 años de historia, la población mexicana se ha multiplicado 18 veces

Datos históricos disponibles en el Sistema de Estadísticas Históricas de México del INEGI (2009) dan cuenta que en 1810, año que marca el inicio del movimiento independentista en México, la población se estimaba en 6.1 millones de habitantes. Para 1910 la población contabilizada cien años atrás se había más que duplicado, alcanzándose los 15.2 millones de habitantes, de los cuales 50.6 por ciento eran mujeres. Otras características de la población eran la baja esperanza de vida al nacer (25.4 años) y la estructura por edad, ya que la población infantil representaba casi la mitad del total de la población (6.4 millones), mientras que los adultos mayores sólo significaban 2.4 por ciento. Por otra parte, las personas en edad de trabajar (entre 16 y 65 años) ascendían a 8.4 millones, es decir, 55.6 por ciento del total de la población mexicana.

En términos de la distribución en el territorio nacional, casi tres cuartas partes de la población mexicana vivía en localidades rurales (71.3 por ciento), y solamente 28.7 por ciento en localidades urbanas. Además, desde el censo de 1895, Jalisco y Guanajuato destacaron como las únicas entidades del país en las que se registró más de un millón de habitantes.

Actualmente la composición de la estructura poblacional es muy distinta. En 2010, se estima que 30.5 millones de habitantes (28.1 por ciento) tienen entre 0 y 14 años, 71.5 millones (66 por ciento) tienen entre 15 y 65 años, y 6.4 millones (5.9 por ciento) tienen más de 65 años de edad.

A esto se añade el giro de 180 grados que ha dado la distribución de la población. Actualmente sólo 22.5 por ciento de los mexicanos radican en localidades rurales (menos de 2,500 habitantes), mientras que más de tres cuartas partes (77.5 por ciento) lo hacen en localidades de 2,500 o más habitantes, y la mayoría de las entidades federativas ya han superado el millón de habitantes.

En 1910, la relación de dependencia, es decir, la proporción de gente en edad no productiva (menores de 15 y mayores de 65 años y más) que era sostenida por gente en edad productiva, ascendía a 80.5 por cada cien. Este indicador alcanzó su nivel máximo en 1970 (99.7 por cada cien), y en 2010, de acuerdo a las Proyecciones de Población elaboradas por CONAPO, la razón de dependencia se ubica actualmente en 51.6 personas en edad no laborable por cada cien en edad de trabajar.

En el Bicentenario que conmemoramos, la población de México ha crecido 18 veces para ubicarse en 108.4 millones de habitantes, de los cuales 53.2 millones son hombres y 55.2 millones son mujeres, y la esperanza de vida se ha incrementado a 75.4 años (73.1 en varones y 77.8 en mujeres).

La política de población de nuestro país ha sido concebida como parte inherente e inseparable de la política de desarrollo, y ha estado dirigida a impulsar la desaceleración del ritmo de crecimiento demográfico, promover una distribución territorial acorde con las potencialidades de desarrollo de las diferentes regiones del país, propiciar la extensión y arraigo de una sólida cultura demográfica, así como favorecer una mayor y amplia participación de la mujer en los procesos de desarrollo económico, social, político y cultural del país.

El Art. 26 Constitucional establece que: el Estado, para llevar a cabo el proyecto nacional, debe organizar un Sistema de Planeación Democrática. El sistema está constituido por un conjunto de relaciones entre las diversas dependencias y niveles de gobierno y las agrupaciones e individuos de la sociedad según los principios básicos de obligatoriedad, coordinación, inducción y concertación que establece la ley.

Uno de estos programas es el Programa de Desarrollo Urbano del país. Fue en el Programa Nacional de Desarrollo 1990-1994 cuando se estableció la estrategia del desarrollo urbano del país. Después de 180 años de crecimiento anárquico con toda la problemática en materia de déficit de infraestructura, migraciones, desempleo, carencia de servicios públicos, marginalidad urbana, inseguridad pública, contaminación de los ecosistemas urbanos.

Ley de General de Asentamientos Humanos (LGAH)

La primera LGAH sustentó la planeación y control del proceso de urbanización de los centros de población en 1982, ya que ni la propia Constitución establecía ningún ordenamiento en este campo. El primer Plan Urbano de carácter nacional se terminó en el mes de mayo de 1978.

El 21 de julio de 1993 se aprueba una nueva LGAH y se abroga la del 26 de marzo de 1976.

Art. 12. La planeación y regulación del ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y del desarrollo urbano de los centros de población, se llevará a cabo a través de:

- El Programa Nacional de Desarrollo Urbano
- Los Programas Estatales de Desarrollo Urbano
- Los Programas de ordenación de zonas conurbadas
- Los planes o Programas Municipales de Desarrollo Urbano
- Los Programas de Desarrollo Urbano de Centros de Población y
- Los Programas de Desarrollo Urbano derivados de los señalados en las fracciones anteriores y que determinen esta Ley y la legislación Estatal de Desarrollo Urbano.

Art. 13. El programa nacional de Desarrollo urbano... se sujetará a las previsiones del Plan Nacional de Desarrollo

Del Art. 14 el PND urbano estará sometido a un proceso permanente de control y evaluación. La SEDESOL deberá practicar investigaciones científicas y recabar amplia información, será responsable de la presentación de las proposiciones que se hagan en esta materia. El PND urbano 1990-1994 estableció como principales objetivos:

- La transformación del patrón territorial de los asentamientos en concordancia con las políticas de descentralización y de desarrollo económico
- El mejoramiento de la calidad de los servicios urbanos, atendiendo preferentemente a los grupos sociales más necesitados y
- El fortalecimiento de la capacidad municipal para propiciar el sano desarrollo de las ciudades mediante su ordenamiento y regulación.

La reordenación territorial una de los más importantes objetivos. Consolidar los sistemas urbanos-regionales e impulsar los corredores urbanos. Industriales, agroindustriales y turísticos, colateralmente mejorar la distribución de los servicios urbanos.

Con el fin de que los municipios participaran en la regulación de los fenómenos urbanos, con fecha 6 de febrero de 1976 se adicionaron al artículo 115 constitucional las facultades en la planeación de los asentamientos humanos, según señalan las actuales fracciones V y VI.

La federación ejerce facultades decisivas en el desarrollo pero los gobiernos y los ayuntamientos realizan acciones que condicionan las posibilidades del crecimiento urbano. Sólo mediante planes elaborados y ejecutados coordinadamente por los tres niveles de gobierno, se podrá lograr la ordenación de los centros urbanos de población así como el aprovechar al máximo los recursos de que dispone el país.

Algunas atribuciones que la LGAH otorga a los municipios en el Art. 9:

V. Proponer la fundación de centros de población

VIII. Prestar los servicios públicos municipales

X: Expedir las autorizaciones, licencias o permisos de uso de suelo, construcción, fraccionamientos, subdivisiones, fusiones, relotificaciones y condominios.

XIII Imponer medidas de seguridad y sanciones administrativas a los infractores de... planes de desarrollo urbano y reservas...

XV...Los municipios ejercerán sus atribuciones en materia de desarrollo urbano a través de los cabildos de los ayuntamientos o con el control y evaluación de éstos.

En el Art. 35. A los municipios corresponderá formular, aprobar y administrar la zonificación de los centros de población ubicados en su territorio... Se determinarán:

- I. Las áreas que integran y delimitan los centros de población
- III. Los usos y destinos permitidos, prohibidos o condicionados
- IV. Las disposiciones aplicables a los usos y destinos condicionados
- V. La compatibilidad entre los usos y destinos permitidos
- VI. Las densidades de población y de construcción
- VIII. Las zonas de desarrollo controlado y de salvaguarda especialmente en áreas e instalaciones en las que realizan actividades riesgosas y se manejan materiales y residuos peligrosos
- IX. Las zonas de conservación mejoramiento y crecimiento de los centros de población
- X. Las reservas para la expansión de los centros de población y

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

A México le urge prevenir los impactos indeseables que la industrialización causa al medio ambiente y a los recursos naturales. Del mismo modo, las grandes concentraciones demográficas han causado enormes degradaciones del medio ambiente, problemas de hacinamiento, desechos orgánicos, contaminación por vehículos automotores, basura, que son los retos que enfrenta nuestra sociedad y el municipio. Los resultados del fenómeno de conurbación han sido francamente negativos por la poca coordinación entre las entidades afectadas.

Se hicieron necesarias las adiciones a los artículos 27 y 73 fracción XXIX-G de la constitución para dictar medidas en torno a la protección al ambiente y a la preservación del equilibrio ecológico.

La LGEEPA dispuso que fueran descentralizadas a los estados y a los municipios las facultades de prevenir y controlar la contaminación de la atmósfera, de las aguas, prevenir y controlar la contaminación por ruido, crear zonas de reserva ecológica, establecer sistemas de evaluación del impacto ambiental.

En su Art. 8. Corresponden a los municipios... las siguientes facultades:

- V. Creación y administración de zonas de preservación ecológica... parques urbanos, jardines públicos...
- VIII Formulación y expedición de los programas de ordenamiento ecológico...
- IX. Preservación y restauración del equilibrio ecológico...
- XI. Participación en emergencias y contingencias ambientales...
- XIV. ...evaluación del impacto ambiental
- XV. Formulación, ejecución y evaluación del programa municipal de protección al ambiente.

Art. 161 las entidades federativas y los municipios podrán realizar actos de inspección y vigilancia para la verificación del cumplimiento de esta Ley...

Federal

La planeación de actividades gubernamentales abarca tanto aspectos productivos de bienes como la prestación de servicios con la predeterminación de los recursos necesarios para darles atención adecuada.

La primera ley de planeación en el ámbito federal data de 1930, con ella se pusieron en práctica los planes sexenales. Los ejercicios de planeación solían quedarse en el plano nacional y su impacto era escaso a nivel municipal. En un estudio de 1982 se leía: *La planeación del desarrollo municipal, merced a la desequilibrada estructura regional que ha impuesto el proceso de acumulación capitalista en el país y merced a la creciente centralización de los ingresos nacionales en la federación, se ha convertido en una atribución de los gobiernos federal y estatales, quienes deciden cuáles son las regiones prioritarias a desarrollar para hacia ellas encaminar la mayoría de los recursos.*

Las bases constitucionales del sistema de planeación en México se incorporaron en las reformas del 3 de febrero de 1983, básicamente en los artículos 25, 26, 27, 28 y 73. Con este fundamento se expidió la Ley de Planeación, que en su Art. 3º define la Planeación Nacional de Desarrollo como:

La ordenación nacional sistemática de acciones que, con base en el ejercicio de las atribuciones del ejecutivo federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural tiene como propósito la transformación de la realidad del país, de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia constitución y la ley establecen. Mediante la planeación se fijarán los objetivos, metas, estrategias y prioridades, se asignarán recursos, responsabilidades y tiempos de ejecución, se coordinarán acciones y se evaluarán resultados.

El PND 1995-2000 propuso:

- j) Actualizar y profesionalizar a regidores, síndicos y servidores públicos municipales, para impulsar una mayor consistencia y racionalidad en el tratamiento y en la elaboración de las políticas públicas.
- o) Vigorizar las finanzas municipales mediante esquemas recaudatorios eficientes y rentables que aseguren la explotación racional de sus propias fuentes de ingreso.

Por lo que se refiere al PND vigente 2007-2012 establece cinco ejes de política pública para enfrentar los problemas del país, que son:

1. *Estado de Derecho* y Seguridad
2. Economía competitiva y generadora de empleos
3. Igualdad de oportunidades
4. Sustentabilidad ambiental
5. Democracia efectiva y política exterior responsable

Estatal

Las leyes estatales de planeación establecen los principios de la planeación para el desarrollo estatal y las normas que orientan las actividades de la administración pública estatal y municipal, así como las bases para que el estado coordine las actividades de planeación de los municipios y aquellas que garanticen la participación democrática de los sectores sociales en las tareas de planeación.

Municipal

De manera más directa, el PND contempla al municipio en el eje 5, denominado democracia efectiva y política exterior, especialmente en el numeral 5.2 de modernización del sistema político, en cuyas estrategias 2.3 y 2.4 tenemos:

- Impulsar la corresponsabilidad y subsidiariedad entre los tres órdenes de gobierno
- Contribuir al fortalecimiento de la autonomía y las capacidades de los municipios, promoviendo la transparencia y la rendición de cuentas ante la ciudadanía.

El propósito es que los gobiernos locales se conviertan en actores fundamentales del pacto federal y tengan una mayor participación en la planeación y programación de las políticas públicas sectoriales y regionales como corresponde al sentido del artículo 115 constitucional sobre el fortalecimiento del municipio libre.

- Programa de apoyo a 1000 municipios de mayor marginalidad
- Programa de financiamiento de la construcción de infraestructura social en municipios.

Se redistribuye la competencia entre los tres órdenes de gobierno, incentiva la recaudación de impuestos locales para vigorizar las haciendas públicas de estados y municipios y propone la posible reelección de las autoridades municipales.

16.7 Coordinación del municipio con la administración estatal y federal

En nuestro país existe una larga experiencia, si bien poco eficaz, de planeación y programación de objetivos y metas a cumplir por las entidades públicas, a través de convenios con el Estado y con la Federación. El modelo actual de convenio se compone de un apartado de antecedentes y de once capítulos:

Convenio de desarrollo Social 2000

Antecedentes

- Capítulo primero. Del objeto del convenio
- Capítulo segundo. De la coordinación de acciones en las regiones prioritarias y de atención inmediata
- Capítulo tercero. Del comité de planeación para el desarrollo del estado (COPLADE)
- Capítulo cuarto. De los programas para el desarrollo social y productivo
- Capítulo quinto. Del ordenamiento territorial, el desarrollo urbano y la vivienda
- Capítulo sexto. De la participación social en la política de desarrollo social
- Capítulo séptimo. De la incorporación de la perspectiva de género en la política social
- Capítulo octavo. Del desarrollo institucional municipal
- Capítulo noveno. De la evaluación y seguimiento de los programas para el desarrollo social y productivo de regiones de pobreza
- Capítulo décimo. Del sistema estatal de control y desarrollo administrativo

Objetivos de convenio. Definir y establecer criterios, estrategias y recursos financieros para la ejecución coordinada de proyectos entre los tres niveles de gobierno, para llevar a cabo la ejecución de las acciones determinadas por el plan Nacional de Desarrollo y el Plan Estatal de Desarrollo, principalmente en la generación de empleo, atención a regiones prioritarias, fomento el desarrollo urbano de los centros de población, impulsar el desarrollo institucional municipal, fortalecimiento de los procesos de descentralización, es suma, hacer partícipe al municipio del diseño de la política social.

Instrumentos para la planeación municipal

Los principales instrumentos para la planeación municipal son:

- El Comité de Planeación y Desarrollo Estatal (COPLADE) Elabora y actualiza el Plan Estatal de Desarrollo
- El Convenio Único de Desarrollo (CUD) Coordinación entre la federación y los estados
- El Comité de Planeación para el Desarrollo Municipal (COPLASEMUN) Organismo público descentralizado del municipio para promover y coordinar la formulación y evaluación del plan municipal de desarrollo
- Convenio de Coordinación Estado Municipio. Para emprender acciones y realizar obras conjuntas.

El COPLADE contará con diversos subcomités, entre ellos el de Desarrollo Institucional Municipal, de ordenamiento a regiones prioritarias entre otros.

- Órganos de participación comunitaria
- Comités de manzana
- Asociaciones de colonos
- Juntas de vecinos
- Los consejos de colaboración municipal (los que más participación y éxito han tenido)
- Comités de desarrollo
- Juntas para el progreso y bienestar
- Los movimientos urbano populares

El municipio y su relación jurídico administrativa con dependencias y organismos públicos

Las relaciones entre el municipio y los otros órdenes de gobierno están previstas fundamentalmente en el art. 115 constitucional. El constituyente fue generando disposiciones que aseguraran la autonomía municipal, la realización de las funciones propias de los ayuntamientos y su independencia económica por medio de reglas que impusieran límites a los poderes estatales frente a las potestades municipales:

- Los estados pueden fijar las bases de la distribución de las participaciones presupuestales de la federación pero los municipios se entienden directamente con la federación para la recepción de estos recursos.
- Los municipios están sujetos a las disposiciones de las legislaturas estatales en cuanto a:
 - Leyes en materia de contribuciones
 - Leyes de ingresos municipales,
 - Revisión y fiscalización de sus cuentas públicas.
- Los ayuntamientos tienen la facultad de proponer a las legislaturas estatales:
 - Las cuotas y tarifas aplicables a los impuestos, derechos y contribuciones de mejoras, así como
 - Las tablas de valores unitarios de suelo y construcciones que sirvan de base para el cobro de las contribuciones sobre la propiedad inmobiliaria (impuesto predial)
- Los municipios se relacionan con el estado y la federación para:
 - Participar en la formulación de planes de desarrollo regional y
 - Creación y administración de:
 - Reservas territoriales
 - Zonas de reserva ecológica,
 - Intervenir en la formulación y aplicación de programas de transporte público de pasajeros.
- También podrán ser materia de convenio entre los municipios y los estados
 - La asunción por parte de aquéllos de funciones que la federación hubiere trasladado a éstos
 - La ejecución y operación de obras y la prestación de servicios públicos que originalmente hubiesen estado a cargo de la federación.

- El poder legislativo estatal tiene la posibilidad de suspender a los ayuntamientos o declarar que han desaparecido o bien suspender o revocar el mandato a alguno de sus miembros.
- Los congresos podrán también determinar cuáles servicios públicos, además de los previstos en la fracc. III del Art. 115 deban ser prestados por las autoridades municipales.

Anteriormente la federación y los gobiernos estatales tenían la responsabilidad de coordinar acciones de desarrollo y el municipio prácticamente sólo se encargaba de recibir las obras y acciones que los planes de los órdenes “superiores” de gobierno consideraban adecuados para cada municipio en determinado momento, sin embargo a partir de las reformas constitucionales de 1983 y 1999 los ayuntamientos han ampliado su campo de acción y tienen ahora una mayor competencia en la elaboración de políticas públicas que les permitan hacer frente a la gama cada vez más extensa de problemas que les afectan, estas nuevas facultades de los ayuntamientos les obligan a involucrarse más directamente en la planeación del desarrollo local, estatal y nacional.

El principal instrumento jurídico, administrativo, programático y financiero de la coordinación intergubernamental entre los integrantes del H. Ayuntamiento y los servidores públicos que conforman el aparato público administrativo son los convenios únicos de desarrollo (CUD) Entre sus objetivos se encuentran:

1. Fortalecer a las entidades federativas y a los municipios a través de una mayor asignación de recursos al ámbito regional,
2. Armonizar las necesidades locales con la programación sectorial e institucional del gobierno federal.

Etapas del proceso de la administración:

1. Planeación
2. Organización
3. Integración
4. Dirección
5. Control

Niveles de planeación:

1. Federal
2. Estatal
3. Municipal

Surge con el propósito de evitar la excesiva concentración de los procesos y funciones de la administración federal:

17. El Estado

***El Estado se proyecta al servicio de la sociedad y
tiende a asegurar la libertad del hombre***

17.1 Antecedentes del Estado

En la antigüedad, los pueblos, Sumerios, Acadios, Semitas, se identificaban por su raza (lazos de consanguinidad) El Estado procede de la familia, antecedentes de él se encuentran desde 7,000 a. C. Los orígenes del Estado se encuentran en Grecia, cuna de la sabiduría (400 a. C., esplendor de la filosofía), y en Roma, Estado-ciudad: mientras más bella, mejor, cuna del Derecho.

Durante la edad media los individuos sometidos al poder feudal luchaban por su libertad, aquellos que lograban escapar de las cargas señoriales acudían a las precarias ciudades que, paradójicamente, eran consideradas “comunidades de hombres libres”, a pesar de estar sometidas al dominio del rey¹³⁸. Una centralización progresiva fue produciéndose, la autoridad real fue consolidándose a partir de la aparición de los fueros, que eran instrumentos a través de los cuales se otorgaban privilegios a determinadas clases o ciudades, limitando el poder de los monarcas.

En pleno absolutismo, la autoridad real impera sobre una nación y surge el concepto jurídico político de *frontera*, así van configurándose los elementos característicos del Estado y nace el *Estado Nacional*. En el siglo XV, se produce la consolidación de los Estados Nacionales, fue Maquiavelo quien introdujo el término *Nación* en la literatura. La burguesía, cuya fuerza había sido casi nula en los siglos anteriores, propició la formación de una subclase social, los tiempos nuevos van a contemplar su desarrollo, su lucha por la conquista del poder, por derrocar el monopolio del poder que detentaba la nobleza.

Un *Estado Nación*¹³⁹ se caracteriza por tener un territorio claramente delimitado, una población constante, si bien no fija, y un gobierno. El *Estado Nación* se crea, históricamente, mediante el tratado de Westfalia, al final de la guerra de los 30 años (1648) Mediante este tratado se acaba con el antiguo orden feudal y se da paso a organizaciones territoriales y poblacionales definidas en torno a un gobierno que reconoce sus límites espaciales, y por lo tanto, de poder. En un *Estado Nación* reside la soberanía en el pueblo, en un *Estado Teocrático*, reside en el soberano que es el Rey (Dios) El Estado aparece como la totalidad del orden jurídico sobre un territorio determinado, en la unidad de todos sus poderes y como titular del Derecho de soberanía.

***Soberanía: Poder perpetuo de la república para auto
determinarse y autodefinirse. Inalienable e inextinguible. Hobbes***

¹³⁸ La indemandabilidad del soberano: Los actos del Príncipe eran actos de Dios, por encima del orden jurídico y por lo tanto, no podían ser llevados a la justicia

¹³⁹ Originalmente eran *Estados Teocráticos* que mezclaban el poder con la teología, la relación era de súbditos sin Derechos. En el *Estado Teocrático*: se es sólo un súbdito, no hay democracia, no hay representación, su antítesis es el *Estado Nación*, nación se refiere a población. En el Estado Nación ya no se es súbdito.

17.2 Origen del Estado

A grandes autores que habitaron nuestro planeta en los siglos XVI a XVIII les debemos infinidad de legados que nos han permitido desarrollar mejores formas de convivencia: Jean Bodino, los utopistas Tomás Moro, Tomas Campanella, Francisco Bacon de Verulamio y Jacobo Harrington, Tomás Hobbes, Jacobo Benigno Bossuet, John Locke y Carlos Luis de Secondat, barón de la Bréde y de Montesquieu.

Los profesores alemanes inventaron al Estado, a fin de ocultar detrás de ese fantasma el dominio efectivo de la nobleza y de la burguesía, apoyado en una estructura castrense.

Estado es un término genérico. La palabra Estado proviene de la voz latina *status*, de *stare*, estar, es decir, condición de ser, que no tiene nada que ver con Estado. Jellinek: *"fue Maquiavelo quien introdujo la palabra Estado en la literatura política"*. El término Estado, adquiere carta de naturalización, sería difícil sustituirlo por otro más apropiado. Jellinek mismo nos dice que existe una correlación entre la palabra y el sentido que la misma encierra.

El concepto de Estado difiere según los autores, pero algunos de ellos definen el Estado como el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio determinado. Max Weber, en 1919, define el Estado Moderno como una:

"asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado, con éxito, de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que, a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por Derecho propio, sustituyéndolos con sus propias jerarquías supremas".

Probablemente, la definición más clásica de Estado fue la citada por el jurista alemán Hermann Heller:

"El Estado es una unidad de dominación, independiente en lo exterior e interior, que actúa de modo continuo, con medios de poder propios, y claramente delimitados en lo personal y en lo territorial".

Según Heller: *Sólo se puede hablar de Estado como una construcción propia de las monarquías absolutas del siglo XV, de la Edad Moderna, no hay Estado en la Edad Antigua.*

El obrar consciente del hombre, da origen al Estado

El Estado y el poder político, conceptos que se presuponen mutuamente, son insuficientes para abarcar la realidad política. La teoría general del Estado no comprende sino aspectos generales del Estado, sin llegar a comprender todos sus problemas, sino aspectos generales de su conocimiento.

Diversas teorías del origen del Estado:

- a) La Teoría Religiosa. Sustentada por los grandes religiosos.
- b) La Teoría del Contrato Social. Aportación de Jean Jacques Rousseau
- c) La Teoría del Materialismo Histórico. De Karl Marx
- d) La Teoría Jurídica. De Hans Kelsen.

Teoría Religiosa

La prosperidad del imperio romano no podía haber sido obra de los dioses venerados. *No son los dioses sino Dios único y verdadero quien distribuye los reinos según sus designios:* San Agustín. Primero se discute el origen de la sociedad, de la "ciudad" la consolidación del origen; la creación de los ángeles y el origen de los malvados, con la rebelión de los ángeles soberbios y sus consecuencias en la vida humana y su destino: dos ciudades ultraterrenas: de los ángeles felices sujetos a Dios con sumisión y amor (Ciudad de Dios) y la de los demonios desventurados y rebeldes.

El Contrato Social

Las cláusulas del contrato a que nos hace referencia Jean Jacques Rousseau, están de tal suerte determinadas por la naturaleza del acto, que la menor modificación las haría inútiles y sin efecto. Estas cláusulas, bien estudiadas, se reducen a una sola, a saber:

La enajenación total de cada asociado con todos sus Derechos a la comunidad entera, porque, primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás.

Dándose cada individuo a todos no se da a nadie, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiera el mismo Derecho que se cede, se gana la equivalencia de todo lo que se pierde y mayor fuerza para conservar lo que se tiene. Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo. Jean Jacques Rousseau

Este acto de asociación convierte al instante a la persona particular de cada contratante, en un cuerpo normal y colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual recibe de éste mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. La persona pública que se constituye así, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de ciudad y hoy el de república o cuerpo político, el cual es denominado Estado, potencia en comparación con sus semejantes. En cuanto a los asociados, estos toman colectivamente el nombre de pueblo y particularmente el de ciudadanos como partícipes de la autoridad soberana, y súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado.

Materialismo Histórico

Hegel condujo la superación de la filosofía tradicional: *“Es posible una concepción filosófica dual, la materia y el espíritu”*. La naturaleza, en todas sus manifestaciones, existe en sí misma, independiente del sujeto cognoscente.

La única realidad es la naturaleza

La obra de Engels: *Los orígenes de la familia, de la propiedad privada y del Estado*, ha servido de punto de partida a todos los escritores marxistas. En el marxismo, el Estado es considerado como enajenar su conciencia y su razón a una especie de diosa económica: *“Enajenación del hombre a las fuerzas económicas, a las potencias religiosas y a los poderes políticos, así como la explotación del hombre por el hombre”*.

Con Hegel y Marx[⊗] compartimos el monismo filosófico, que implica la unidad en la concepción del mundo y de la vida.

El monismo filosófico es la única solución verdadera

“La más alta y bella exaltación jamás conocida del hombre real, comunidad para la libertad de la conciencia y de la razón”

La doctrina del Estado Marx-Engels-Lenin es consecuencia de tres principios:

1. El realismo-naturalismo-materialismo, que no tolera la existencia de un ser político suprahumano;
2. La doble visión de los hombres divididos en poseedores y desposeídos, y
3. La lucha de clases como ley fundamental de la historia.

[⊗] Obras Escogidas de Carlos Marx y Federico Engels p.p.97,99,168.384

La Teoría Jurídica

El nacimiento del Estado hállese condicionado por la coexistencia permanente de una amplia multitud de hombres. No han sido comprobadas las hipótesis de que, para constituir un Estado, los hombres deben ser sedentarios, ni menos de la que tuvieran que poseer un análogo origen o un idioma común. No puede demostrarse que sólo la dedicación a la agricultura, la ganadería o la caza poseen un carácter a propósito para que se constituyan los Estados o que para que haya surgido una ideología del Estado haya sido preciso que hayan guerreado entre sí humanos representantes de formas heterogéneas de la economía pero tampoco ha logrado resultados más concretos la empresa de atribuir a la geografía un influjo decisivo en el conocimiento de los Estados. Es una vulgaridad evidente sostener que la convivencia durable de un agregado humano depende en buena parte del suelo, hasta el punto de que en las regiones polares o en los desiertos, por ejemplo, apenas es posible concebir la existencia de Estados.

Para Hans Kelsen[®], el Estado aparece como una ideología específica con los hechos naturales y económicos de la evolución histórica causalmente determinada los que determinan el contenido del orden jurídico: la esencia del Estado. Kelsen defiende la identidad entre el Estado y el Derecho¹⁴⁰. Según él, el Estado es lo mismo que el Derecho pues manifiesta su política en la ley. El Derecho es el medio del que se sirve el Estado para que el hombre pueda convivir dentro de su grupo étnico-social. Heller defiende la identidad entre el Estado y el Derecho, considerando que tienen una relación simultánea, para él, el Derecho es el medio de que se sirve el Estado para que el hombre pueda convivir dentro de su grupo étnico-social, diferenciando la ley natural (tener que ser) y la cultural (deber ser), pero transformándose conjuntamente en lo que es, siendo esto su existencia real entre los individuos de una sociedad.

El Estado es todo, su objetivo: garantizar la supervivencia de la sociedad; su fin es la felicidad del pueblo y la realización de esa felicidad es el bien común.

El fin del Estado radica en el bienestar público en general

El Estado es una institución de instituciones que, sin excepción, son creaciones humanas artificiales, alterables y transitorias, resultado de la actividad política de los hombres. Jellinek lo materializa:

El Estado es algo realmente dado, no una abstracción, ni una cosa que exista meramente en nuestro pensamiento.

El Estado es un concepto político que se refiere a una forma de organización social, política soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado. Usualmente, suele adherirse a la definición del Estado, el reconocimiento por parte de la comunidad internacional.

[®] Teoría General del Estado Dr. Hans Kelsen p.p. 17-18-27- a la-29

¹⁴⁰ Kelsen: Teoría pura del Estado y del Derecho

17.3 El Estado en sentido material y jurídico

Para la ciencia política, el Estado, **en sentido material**, es una:

Sociedad humana (elemento población, ámbito personal de validez de la norma jurídica) políticamente organizada, (por la coerción y la coacción) establecida en un territorio (elemento territorio, ámbito espacial de validez de la norma jurídica) y estructurada a través de un orden (situación de hecho, no es orden jurídico) que no se encuentra sujeto a otro (elemento soberanía) y que persigue, como fin, un bien público temporal (no necesariamente es el bien común que persigue la sociedad)

Sin sociedad no hay Estado, es un presupuesto de existencia de él; nación es el elemento población con una identidad común: religión, idioma, creencias, pasado, cultura. Una comunidad no tiene concepciones abstractas ni obedece a una autoridad general. El *orden*, a secas, no es jurídico porque no hay garantías individuales sino que es una situación de hecho. El *orden normativo*, como expresión organizada de la sociedad contiene a la norma jurídica fundamental o constitución de la cual se desprende todo. *No sujeto a otro* se denomina *Soberanía*.

Desde el punto de vista jurídico:

El Estado es una persona jurídica titular de Derechos y obligaciones de acción interna y de acción internacional.

Georg Jellinek lo describe por sus elementos:

- Esenciales¹⁴¹:
 - **Población**. Todo aquel al que le recae la soberanía (Art 30 CPEUM, *ius sanguini*¹⁴², *ius soli*¹⁴³, *ius honorum*¹⁴⁴) ó ámbito de validez personal de la norma jurídica
 - **Territorio**. Todo lugar en donde recae la soberanía ó ámbito de validez espacial de la norma jurídica
 - **Poder**
- Modales:
 - **Soberanía** (imprescindible para la determinación del Estado)
 - El imperio de la ley o Constitución
 - **Marco Jurídico**. Regula la soberanía
 - **Democracia** (parte de la autodeterminación de los pueblos)
 - **Gobierno**. El que ejerce la soberanía

¹⁴¹ Que deben estar vinculados: En donde habita un pueblo y ejerce un poder

¹⁴² *ius soli* es una expresión jurídica en latín, cuya traducción literal es *derecho del suelo* (significando *derecho del lugar*), y que es un criterio jurídico para determinar la nacionalidad de una persona física. Este criterio puede ser contrario y contradictorio con el *ius sanguinis* (en latín, cuya traducción es *derecho de la sangre*, y que en la práctica es la nacionalidad de los familiares: el padre o la madre). Una persona puede, de este modo, tener derecho a varias nacionalidades y hay países, como por ejemplo Francia, donde se reconoce el *ius soli* y el *ius sanguinis*. También es posible no tener ninguna nacionalidad (apátrida).

¹⁴³ El *ius sanguinis* trata de proteger los derechos de los emigrantes y, por eso, suele utilizarse con más frecuencia en los países que tienen tendencia a la emigración de su población. El *ius soli*, por el contrario, es más frecuente en países receptores de emigrantes, generalmente por considerar que se adecua más a la realidad y favorece la integración de los extranjeros. El *ius soli* también puede tener como objetivo incrementar la población de un país, concediendo la nacionalidad a extranjeros.

¹⁴⁴ Derecho de ser elegible

Elementos esenciales del Estado

1. Primero fue el territorio
2. En segundo lugar apareció el hombre y con él la sociedad o comunidad
3. En tercer lugar, necesidades ineludibles de supervivencia y autodefensa originaron la diferenciación entre gobernantes y gobernados, estimulados por la división del trabajo, dando paso a la organización del poder público
4. En cuarto lugar aparece la subordinación de la fuerza al Derecho, expresión de un humanismo más depurado y correlativamente la unidad de las instituciones
5. En quinto lugar, se alcanzan las características de ese poder como son la soberanía y los fines del Estado

El territorio del Estado, en el cual se asientan en forma permanente y sedentaria los grupos humanos, es una porción geográfica o *ámbito espacial de validez*¹⁴⁵ en que el poder del Estado puede desenvolver su actividad específica, o sea la del poder público y ejercer su pleno dominio sobre el grupo comunitario (las personas que se hallan en el territorio quedan sometidas al poder del Estado)

El Estado es el dueño del territorio

El territorio debe estar reconocido ante la Comunidad Internacional. Se prohíbe a cualquier otro poder, no sometido al del Estado, ejercer funciones de autoridad en el territorio sin autorización expresa por parte del mismo.

El territorio del Estado, como ámbito espacial de validez del orden jurídico nacional¹⁴⁶, no es una superficie, sino un espacio de tres dimensiones, no sólo se extienden a lo ancho y a lo largo, sino también en altura¹⁴⁷ y profundidad¹⁴⁸.

La población o *ámbito de validez personal de la norma jurídica*, es una colectividad de personas asociadas políticamente que generalmente están unidas por:

- Identificación de creencias religiosas
- Usos y costumbres
- Cultura
- Genética
- Consanguinidad

Las formas de gobierno¹⁴⁹ tienen relación con la modalidad adoptada por los órganos directivos. Entre los conceptos de Estado y de gobierno hay una relación de todo a la parte. Relación íntima y estrecha, se implican e influyen recíprocamente; toda forma de gobierno se encuadra en una forma de Estado, la elección de la forma gubernamental incide sobre la misma forma de Estado.

¹⁴⁵ Lugar y espacio geográfico en que tienen validez las normas jurídicas

¹⁴⁶ Hasta donde su poder coercitivo se extiende, su dominio.

¹⁴⁷ Art 1º de la Convención Aérea Internacional (1919) declara que cada Estado ejerce una completa y exclusiva soberanía en el espacio aéreo situado sobre su territorio y sus aguas territoriales

¹⁴⁸ Como invertido hasta el centro de la tierra

¹⁴⁹ La forma de gobierno es la manera de organizar y distribuir las estructuras y competencias

Formas tradicionales de Estado:

- **Estado teocrático y despótico.** Con fuerte ingrediente militar, que prevaleció en los grandes imperios como Egipto, China o Mesopotamia
- **Estado ciudad.** Floreció en Grecia y en los primeros siglos de Roma, adquirió un marcado carácter patrimonial, se confundió lo público y lo privado; las múltiples fuerzas políticas produjeron la poliarquía.
- **Estado nacional.** Nace y se identifica con el absolutismo, adquiere un fuerte carácter centralizado y las limitaciones al poder apenas empiezan a surgir;
- **Estado liberal.** Surge más tarde con la filosofía de la Ilustración y las revoluciones americana y francesa
- **Estado policía.** Por lo económico
- **Estado de bienestar** (welfare state) Ha abogado por una mayor intervención del Estado en la economía y en la vida social.
- **Estados simples y estados compuestos**
 - **Los simples** sólo se encargaban de las tareas políticas más elementales, se le conoce también bajo el nombre de Estado unitario. De una sola soberanía, una sola población, un sólo territorio y órganos centrales. Dividido en regiones político administrativas que no son autónomas.
 - Hay un poder central
 - Homogeneidad del poder
 - Forma centralizada en lo jurídico-político como en lo administrativo
 - Órganos regionales sin autonomía política real
 - **Los compuestos** son los que se unen manteniendo su independencia, gozan de cierta autonomía. Se han considerado Estados compuestos a:
 - La **Unión Real.** En la persona del monarca se reunieron las coronas de dos Estados
 - La **Unión Personal.** Igual que en la Unión Real pero también ponen en común las relaciones exteriores, la defensa nacional, las finanzas.
 - La **Confederación.** Unión de Estados donde cada uno de ellos conserva su soberanía, cada Estado confederado tiene la libertad de retirarse de la confederación cuando así lo juzgue pertinente. Se basa en un tratado internacional, es una entidad jurídico-internacional. La confederación carece de poder directivo.
 - La **Federación.** Formado por un conjunto de estados asociados que pierden su soberanía a cambio de cierta autonomía interior. El sistema federal gira en torno a esa autonomía, se establece un poder central, pero se concede a los estados autonomía para dictar sus propias leyes. La autonomía está limitada a las prescripciones del pacto federal basado en una Constitución y no puede ser alterada de manera unilateral por el gobierno central. Tiene un orden jurídico integral: una jurisdicción federal y otra local en cada uno de los estados.
 - El **Estado regional.** Figura intermedia entre el Estado unitario y el Estado federal

17.4 *Secularización del poder político*

Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios. Jesucristo¹⁵⁰

Debemos estar agradecidos por tener el gobierno, antes era Dios

El siglo último de la Edad Media muestra una rebeldía de la razón contra la dogmática de la iglesia católica que la arrojaba dentro de una teología que enajenaba al espíritu del hombre y le privaba de su fuerza dinámica y creadora.

<i>Razón:</i>	<i>Sí</i>
<i>Dios:</i>	<i>No</i>

Kahler, filósofo alemán, escribió:

“... cuando al término de la Edad Media se desplomó la dictadura del dogma cristiano y la razón suplantó a Dios, el racionalismo recogió de la teología el concepto de la historia como el camino hacia la perfección del hombre... Pero el final que se esperaba en el reino de Dios se desvaneció y fue reemplazado por el objetivo indefinido de un reino de la razón... la evolución ya no era un camino hacia un claro acontecimiento redentor, sino que pasó a ser un continuo acercarse a un secular perfeccionamiento y felicidad”.

El renacimiento es un movimiento cultural que reivindica al hombre. El movimiento protestante de reforma religiosa separó a la iglesia del Estado. La abolición de la esclavitud dio la libertad del hombre, la abolición del absolutismo dio el Derecho a autodeterminarse (soberanía de Jean Bodino), la igualdad dio el reconocimiento de la participación del pueblo en el poder (democracia)

Al desenajenar a la razón de la teología, el renacimiento hizo posible un retorno del hombre nuevo de la antigüedad, lo que a su vez permitió otorgar validez absoluta a la sentencia de Pitágoras, según la cual:

***El hombre es la medida de todas las cosas,
de las que son en tanto que son,
y de las que no son en tanto que no son***

Pues en efecto, el hombre ya no tendría que acudir a la verdad revelada por Dios en la Biblia o en las sentencias papales, sino que en lo sucesivo sería su razón la que buscaría libremente la explicación de la naturaleza y los principios para resolver los problemas humanos, individuales, sociales y políticos.

La desenajenación de la razón, fue la posibilidad de la ciencia de la naturaleza y de las disciplinas humanistas, y, con éstas, de la ciencia política y de las doctrinas jurídicas. En este último campo, el renacentista pudo otra vez, como lo hicieron en Atenas Pitágoras y Calicles, Sócrates, Platón y Aristóteles, proponerse como tema, ya no los designios de la divinidad, sino al hombre real.

¹⁵⁰ San Mateo (22:15)

En el siglo XVII surge un nuevo tipo de Estado caracterizado por el desarrollo de la burguesía que choca con la nobleza: el desarrollo del capitalismo, los espacios de poder y autoridad generados por la actividad económica y la acumulación de capital, la asunción de funciones políticas por parte de la burguesía en detrimento de la realeza y la nobleza, las modificaciones en el rol del Estado y los integrantes del gobierno, en una palabra: la revolución burguesa. La sociedad no tiene otro medio de conservación que el de formar, por agregación, una suma de fuerzas capaz de sobrepujar la resistencia.

Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por lo cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes. Tal es el problema fundamental cuya solución la da el Contrato Social. Jean Jacques Rousseau.

El nacimiento del constitucionalismo en el siglo XVIII, con la revolución francesa y la *Declaración de los Derechos del Hombre*, se opera un cambio en la vida política que afectará radicalmente la relación entre el Estado y sus habitantes¹⁵¹. Ya no se dirá que el Estado o el soberano puede hacer lo que le plazca, que ninguna ley lo obliga, que nunca comete daños; sino por el contrario, se dirá que existen una serie de Derechos inalienables que debe respetar y que no los puede desconocer porque son superiores y preexistentes a él.

17.5 Nacimiento y muerte del Estado

Un nuevo Estado adquiere existencia para el Derecho internacional si un gobierno independiente se constituye a sí mismo, implantando en un cierto territorio un orden coercitivo eficaz, es decir, si ese gobierno está en condiciones de obtener una obediencia permanente de los individuos que viven en ese territorio. Empieza a ser válido tan pronto como adquiere eficacia en su totalidad, y deja de serlo tan pronto como pierde esa eficacia. Un nuevo gobierno sólo puede establecerse a través de la revolución o el golpe de Estado.

17.6 Génesis del Estado de Derecho

El objetivo del gobierno, según Aristóteles, es buscar el bien común y ejercer la justicia. El papel de la población de la polis griega, era como un elemento de subordinación del Estado para efectos políticos; en la *res pública*, contrario a la monarquía, era sólo la cosa pública, la relación gobernado-gobernante es de sumisión; en el Medioevo, los Estados son Teocráticos, el elemento población es eminente político, como individuo no cuenta, cuentan como generalidad.

¹⁵¹ La teoría del Fisco: El soberano colocado en el plano de igualdad con los administrados

El gobierno político y el gobierno de Dios

La doctrina de las *Dos Espadas* (el gobierno político y el gobierno de Dios) es el nombre con el que se conoce la teoría de la supremacía del poder espiritual (el Papa) sobre el temporal (el emperador), y que puede remontarse a finales del siglo V, en que la define el papa Gelasio I en su carta a emperador de Oriente Anastasio I. Los monarcas se vuelven súbditos del papa. Las dos espadas debían estar unidas en el papa.

Estado Absolutista

El Estado Absolutista surgió entre los siglos XIV y XV, cuando los reyes aprovecharon la crisis del feudalismo para retomar su poder, y su proceso de surgimiento aceleró el Renacimiento, con profundas transformaciones en los mecanismos del gobierno y en el ejercicio del poder.

Maquiavelo (1469-1527) retoma a los sofistas y se aparta de la idea ética; divide lo que es público (del Estado) de lo que es de la iglesia, generándose una tensión. Decía:

El político debe conservar el poder a toda costa y usar los medios necesarios para sus fines. A sus enemigos hay que perseguirlos y destruirlos hasta que no respiren. No hay amigos. Y si al político le conviene hasta puede hacer algo para beneficiar al pueblo.

Maquiavelo se fija en las técnicas del poder público César Borgia (papa español): La Simulación, la manipulación política. El Estado Absolutista poseía identidad, estaba organizado, estructurado formalmente; era reconocido políticamente por otros y el poder estaba centralizado.

En el siglo XVI, Juan Bodino (1529-1596) determina que soberanía es la potestad para auto determinarse (darse una estructura y organización política que obviamente debe darse una estructura jurídica) y auto limitarse (el qué hacer político es el gobierno que debe contraerse a la ley) La soberanía sobrepasa al rey y a la iglesia, no hay poder originario por encima de esa potestad.

Soberanía: Poder para auto delimitarse y auto limitarse

En el siglo XVII, Thomas Hobbes (1588-1679) estudia a Maquiavelo y a Bodino y siembra la semilla del contrato social, que después seguirían John Locke (1632-1704) y Hume (1711-1776) El origen del contrato:

El pueblo tiene que ceder parte de su libertad al soberano porque en libertad absoluta se destruye.

Fundamento del Estado Absoluto donde el rey gobierna sin ley que lo limite, el rey no cede su libertad.

El Estado es único, es un ente jurídico supremo, capaz de autorregularse

17.7 El Estado Moderno

El Estado Moderno surge del pensamiento:

***Tenemos libertad de conciencia.
Si soy libre, puedo elegir a mi gobernante.***

El Estado es el resultado de las pugnas políticas entre los poderes medievales: la iglesia y el imperio. Los reyes, con el imperio y la iglesia, conquistaron la dimensión externa de la soberanía, pero faltaba la segunda: la supremacía del rey sobre los poderes internos de cada pueblo y la consecuente centralización de las atribuciones públicas. La formación de los Estados modernos fue consecuencia de la superación de la atomización medieval del poder, lo que fue posible por la toma de conciencia del devenir nacional de las comunidades europeas en los aspectos social y espiritual que se sobrepuso a los señores feudales y logró centralizar las funciones públicas. Proceso que cristalizó fuertemente en Castilla, Francia e Inglaterra, por la decisión de los reyes castellanos, la fuerza política creciente del parlamento inglés y el prestigio de los reyes franceses.

El Estado Moderno nació en Florencia como una obra de arte

Nació con el despertar de la idea de la *res pública*: Florencia¹⁵² dejó de ser *la cosa del rey o del príncipe* y devino *la cosa de todo el pueblo*. Es en Florencia donde el problema político se hizo asunto de todo el pueblo, es decir, donde los hombres regresaron al pensamiento de la Grecia antigua. Florencia podría ser considerada como el primer Estado moderno porque allí se inició la más alta conciencia política. Ese pensamiento y ese ideal tuvieron su esplendor más alto en el Imperio carolingio, pero el mismo Carlo Magno inició su resquebrajamiento al dividirlo entre sus tres hijos. El Imperio de los carolingios quedó destrozado para ser substituido más tarde por el Imperio Germánico Sacro y Romano.

El Estado Moderno es esencialmente una organización de poder

El progreso del Estado Moderno no consistió solamente en un desplazamiento de las viejas instituciones, sino su completa renovación, su predominio con las nuevas autoridades de la nación, creando un orden social nuevo (liberal, burgués y capitalista), al eliminarse las viejas formas estamentales de origen feudal del antiguo régimen, mediante un triple proceso revolucionario: Revolución liberal, Revolución burguesa y Revolución industrial.

En el siglo XVIII Se promulga la Constitución de los Estados Unidos (1787) incorporando los Derechos del hombre y se sanciona una nueva forma de Estado: **el federalismo** y una nueva forma de gobernar: **la descentralización**, innovando con lo que se le clasifica como constitución originaria, en oposición a las constituciones derivadas.

¹⁵² Florencia era una comunidad pequeña, como Atenas.

Características del Estado moderno:

1. Atribuye la soberanía a la población
2. Hay una constitución como Derechos del ciudadano contra el Estado (garantías individuales)
3. Hay capacidad de ejecutar la norma jurídica (característica política del Estado) El presidente, titular del ejercicio de la política del Estado, tiene la capacidad de ejecutar la norma jurídica porque tiene al ejército y a la policía.

Centralización, descentralización

Centralización y descentralización son problemas que atañen a las esferas de validez de las normas jurídicas y a los órganos creadores y aplicadores de tales normas. Un orden jurídico centralizado implica que todas las normas de este orden tienen validez en la totalidad del territorio. Cuando los órganos del Estado se agrupan jerárquicamente, en rigurosa relación de dependencia, desde el órgano más importante hasta el más humilde, estamos frente al régimen centralizado. El poder de decisión y el poder de mando quedan reservados para la autoridad central, la fuerza pública queda únicamente a la disposición del poder supremo, las funciones del poder nunca son cedidas:

- Poder de nombramiento
- Poder de mando
- Poder de vigilancia
- Poder disciplinario
- Poder de revisión
- Poder para la resolución de conflictos de competencia

Podrá hablarse de descentralización cuando determinados atributos de la potestad pública correspondan, en propiedad, a determinados grupos, ayuntamientos, provincias, regiones, corporaciones, que tienen frente al Estado, una relativa independencia. Al lado de la suprema autoridad central que se reserva un Derecho de control sobre la estructura y funcionamiento de los órganos descentralizados, hay autoridades secundarias que realizan actos de gobierno y administración, judiciales y legislativos. Los órganos descentralizados colaboran con la autoridad central y participan del poder político.

Una de las principales razones que se invocan a favor de la descentralización es precisamente que ofrecen la posibilidad de regular diferentemente una misma materia en regiones distintas: Algunas normas son válidas para todo el territorio mientras que otras sólo son válidas para diferentes porciones territoriales. Las normas válidas para una parte del territorio constituyen un orden jurídico parcial o local. Las consideraciones que hacen aconsejable tal diferenciación del orden jurídico pueden ser geográficas, nacionales o religiosas.

Una misma materia, el matrimonio, por ejemplo, puede ser reglamentada para todo el territorio en diferentes formas para grupos diversos, distinguidos con un criterio religioso; las normas que regulan la educación pública pueden ser distintas para las partes de la población que hablen respectivamente el zapoteco y el mixteco. El orden jurídico puede además contener leyes válidas solamente para individuos de una raza determinada, concediéndoles ciertos privilegios o sujetándolos a diversas incapacidades.

17.8 *El Estado, titular del Derecho de soberanía*

Para el Estado ideal, Aristóteles sólo exige la independencia respecto del exterior, ser en sí mismo suficiente para satisfacer todas sus necesidades. La nota característica del Estado, y que lo diferencia de todas las demás comunidades humanas, la constituye, según Aristóteles, la autarquía¹⁵³. El *coetus perfectus liberorum hominum* no es otra cosa que la *KOIVOVÍA AUTÁPXING* de Aristóteles, la unión íntima de la autarquía con la nueva doctrina de la soberanía.

Dominación y soberanía no son términos equivalentes

La antigua polis no necesita del mundo bárbaro, ni tampoco de sus hermanas, las ciudades griegas, para cumplir su fin. La polis posee la posibilidad moral de aislarse del resto del mundo, porque lo tiene todo en sí misma. Aún se nos presenta el asunto con más claridad si observamos este concepto en los cínicos, y más tarde en la Stoa, donde llega a ser considerada como la cualidad esencial del individuo ideal, esto es, del sabio¹⁵⁴. El deber supremo que impulsa a los cínicos y a los estoicos es alcanzar la autarquía, única que les brinda la virtud. De aquí los cínicos han deducido que el sabio no se ha de considerar unido al orden del Estado, los estoicos, por el contrario, no exigen independencia jurídica exterior respecto del Estado.

Soberanía¹⁵⁵: la oposición del poder del Estado a otros poderes

Aspecto externo de la Soberanía

- Implica la libertad de todas las naciones. Tena Ramírez señala que la noción de supremacía es la nota característica de la soberanía interior; es entonces un superlativo, en cambio, la soberanía exterior es un comparativo de igualdad.
- Cada nación rehúsa reconocer la autoridad superior de cualquier autoridad externa, pero todas ellas están dispuestas a aceptar pretensiones de otras entidades a una posición similar, sobre bases de cierta reciprocidad.

Principios de Derecho generalmente reconocidos por las naciones civilizadas:

- A un sujeto del orden legal internacional, pueden imponérsele obligaciones internacionales adicionales sólo con su consentimiento.
- El ejercicio de la jurisdicción territorial es exclusivo para cada Estado, a menos que estuviere limitado o exceptuado por normas de Derecho internacional. En ciertos y especiales casos, los sujetos de Derecho internacional pueden pretender jurisdicción sobre cosas o personas afuera de su jurisdicción territorial.
- A menos que existan reglas que lo permitan, la intervención de un sujeto de Derecho internacional en la esfera de la exclusiva jurisdicción doméstica de otro sujeto, constituye una ruptura del orden jurídico internacional.

¹⁵³ Autosuficiencia económica de un Estado.

¹⁵⁴ El sabio de la Stoa, autosuficiente, representa el polo opuesto del individuo soberano

¹⁵⁵ Soberanía, del latín *superanus*, que significa sobre, encima.

Evolución de la soberanía:

Cuando el rey Felipe Augusto de Francia derrotó al emperador Otón en el año de 1214 en la batalla de Bouvins, en su reino no reconocía a ningún superior.

El Estado ha necesitado afirmar su existencia mediante fuertes luchas. Tres poderes han combatido su sustantividad en el curso de la Edad Media: primero la Iglesia, que quiso poner al Estado a su servicio; inmediatamente después el imperio romano, que no quiso conceder a los Estados particulares más valor que el de provincias; finalmente, los grandes señores y corporaciones, que se sentían poderes independientes del Estado y en frente de él. En lucha con estos tres poderes ha nacido la idea de la soberanía. La soberanía es un concepto polémico.

La soberanía es la instancia última de la decisión. Lo que Aristóteles dice del *KÚPIOV*, de la fuerza suprema del Estado: alguien tiene que poseer el poder supremo de decisión y, por consiguiente, ha de dominar.

La soberanía, como afirma Jellinek, nació a finales de la edad media como el sello distintivo del Estado Nacional. La importancia de la teoría de Bodino radica en aquel primer paso en la dirección de la autoridad central o nacional, trayendo el orden al caos medieval.

***La soberanía es la fuerza de cohesión,
de unión de la comunidad política,
sin la cual ésta se dislocaría***

Fueron los teóricos de la revolución francesa quienes identificaron la soberanía con la voluntad del pueblo. Para Hegel, el Estado es la manifestación consciente de espíritu en el mundo. La soberanía se trasladó al Estado mismo. Las teorías de Hegel condujeron al *Reichstaat* (*Estado de Derecho*), pero también construyeron el camino para formas estatales autoritarias e inhumanas.

La soberanía es única, inalienable e indivisible, es según Rousseau, la voluntad general, o sea, la voluntad de la nación. La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. La principal característica de la soberanía no es su indivisibilidad o imparcialidad, sino su finalidad:

Todo poder dimana del pueblo y se instituye para benéfico de éste

“Si el pueblo otorga su poder a algún príncipe o monarca, éste no es más que guardián o arrendatario de la autoridad ajena”. Jean Bodino, 1583

“La soberanía que otorga el pueblo al constituirse el Estado es la idea de la libertad, es el anhelo de los hombres por alcanzar la felicidad y realizar su destino”. Jean Jacques Rousseau.

La soberanía es la cúspide de la pirámide de poder, designa el máximo grado de potestad en el sentido que no admite ningún otro poder por encima ni en concurrencia. Estado soberano es el que dispone de la facultad de coaccionar e imponer. El poder soberano de un Estado es, por tanto, aquel que no reconoce ningún otro superior a sí, es poder supremo e independiente. Si existieran varios Estados independientes entre sí en un mismo territorio, se hallarían en guerra perpetua, no sólo a causa de la oposición permanente de los intereses, sino porque sus conflictos no podrían resolverse por juez alguno.

La soberanía implica necesariamente independencia en relación a los poderes exteriores y autoridad sobre los grupos internos. Es el supremo poder político que se ejerce en una comunidad. Mediante tal poder, la nación se autodetermina, es decir, se otorga una estructura jurídico política que expresa el ordenamiento fundamental o constitución.

Entonces, un Estado manifiesta su soberanía política cuando:

- No acepta injerencias de otros Estados en sus propias determinaciones
- Puede dictar sus propias normas y fijarse la forma de gobierno que considere conveniente
- Reconoce a los otros Estados igual Derecho para autodeterminarse

18. Derecho Constitucional y comparado

El Derecho comparado no es una rama del Derecho como lo son el Derecho Civil o el Derecho Penal o el Derecho Administrativo, porque no tiene instituciones; tampoco es una rama de la ciencia jurídica.

El Derecho comparado consiste en el estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las similitudes y las diferencias que entre ellos existen y de tal examen derivar conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma. La comparación debe limitarse a las legislaciones de diferentes países y épocas, debe referirse, para ser completo, a la costumbre, a las decisiones judiciales y a la doctrina de los juristas.

El Derecho Constitucional Comparado es una disciplina de la ciencia jurídica consistente en la aplicación de métodos y técnicas a la comparación de diversas constituciones y sus instituciones como son: la soberanía, Derechos humanos, la forma de Estado y gobierno, población, representación popular, democracia y territorio. Estudia cómo funcionan las diferentes instituciones en otros sistemas jurídicos distintos y autónomos entre sí. Intenta:

- a) Descubrir la naturaleza que caracteriza a todas las normas constituyentes,
- b) Establecer los principios que las rigen y
- c) Precisar los ámbitos personal, espacial y temporal de su aplicación.

El Derecho constitucional comparado se desprende la teoría de la constitución que se desprende de la Teoría del Estado.

Elementos de comparación

Instituciones, objeto de estudio o elementos a comparar:

1. Población
2. Soberanía
3. Gobierno:
 - Ejecutivo Parlamento
 - Legislativo Primer ministro
 - Judicial Judicial
4. Territorio
5. Representación popular
6. Democracia

Materia objeto de la comparación:

- Ordenamientos totales.
- Sectores normativos especiales
- Instituciones jurídicas
- Instituciones Políticas
- Instituciones económicas
- Formas de Estado

18.1 El Constitucionalismo inglés

La Carta magna (1215)

Ricardo Corazón de León, Rey de Inglaterra, dejó encargado del trono a su hermano Juan durante una Cruzada, y ante las inconformidades por el ejercicio del Poder Público absolutista por parte de él, algunos barones se levantaron exigiendo el juicio de los pares (el pueblo era juzgado por los nobles normandos que oprimían a los anglosajones y éstos se rebelaron en contra de ellos) y el reconocimiento de algunos Derechos individuales, entre otras cosas exigidas, se pedía el favor de no pervertir el Derecho; y se formó el Derecho al debido proceso; también se separó la iglesia del Estado. Movimiento del que surgió la Carta Magna o “*Bill of Rights*”. La Carta Magna también conocida como *Magna Carta Libertatum*, es un documento aceptado por el rey Juan I de Inglaterra¹⁵⁶ ante el acoso de los problemas sociales y las graves dificultades en la política exterior. Fue elaborada después de tensas y complicadas reuniones en Runnymede (Surrey) Después de muchas luchas y discusiones entre los nobles de la época, la Carta Magna fue finalmente sancionada por el rey Juan I en Londres el 15 de junio de 1215. La Carta Magna es uno de los antecedentes de los regímenes políticos modernos en los cuales el poder del monarca o presidente se ve acotado o limitado por un consejo, senado, congreso, parlamento o asamblea. Lo que pide la carta magna es una limitación del poder de los normandos. Procesos similares se habían producido con anterioridad en la Península Ibérica, en las Cortes de León de 1188. Frecuentemente es comparada con la Bula de Oro de 1222 sancionada por el rey Andrés II de Hungría. Similares circunstancias obligaron al monarca húngaro a elaborar un cuerpo legal donde otorgaba privilegios a la nobleza y reducía los del rey, convirtiéndose así, la Carta Magna y la Bula de Oro de 1222, en los dos documentos más antiguos que fungieron como antecedentes para los sistemas políticos modernos y contemporáneos.

Carta Magna: Derechos del pueblo frente al Estado

La constitución tiende a materializar esos Derechos.

¹⁵⁶ **Juan I de Inglaterra**, más conocido como **Juan sin Tierra** (originalmente *Sans-Terre* en francés, *Lackland* en inglés) (*Palacio de Beaumont, Oxford, 24 de diciembre de 1166 – †Castillo de Newark, Nottinghamshire, 18 de octubre de 1216), fue rey de Inglaterra y Señor de Irlanda. Reinó sobre Inglaterra desde el 6 de abril de 1199 hasta su muerte en 1216. Sucedió en el trono a su hermano mayor, el rey Ricardo I de Inglaterra (conocido como «Ricardo Corazón de León») Juan se ganó el apodo de «Sin tierra» debido a su carencia de herencia por ser el menor de los hijos y por su pérdida de los territorios en Francia; también fue apodado «Espada Suave» por su conocida ineptitud militar.

Desarrollo evolutivo del constitucionalismo inglés

- 1178 Homogeneización del Derecho consuetudinario "*Common Law*"
- 1215 Primer texto constitucional de la Edad Media. Juan "Sin Tierra" acepta la Magna Carta Libertatum, documento en que los magnates limitan por escrito el poder del Rey
- 1327-1377 La guerra de los Cien Años y la consolidación de la estructura del Parlamento
- 1455-1485 La guerra de las Dos Rosas y la consolidación del papel arbitral del Parlamento
- 1679 Ley de Habeas Corpus. Prohibía las detenciones arbitrarias sin intervención judicial
- 1689 Declaración de Derechos y la victoria definitiva del Parlamento sobre el Rey
- 1832-1924 Triunfo del Parlamento sobre la Monarquía

Los monarcas se vuelven súbditos

La Guerra de los Cien Años fue un prolongado conflicto armado que duró en realidad 116 años (1337-1453) entre los reyes de Francia y los de Inglaterra. Esta guerra fue de raíz feudal, pues su propósito no era otro que dirimir quién controlaría las enormes posesiones de los monarcas ingleses en territorios franceses. Finalmente y después de inúmeros avatares, se saldó con la retirada inglesa de tierras francesas.

La Guerra de las dos Rosas o "*Guerra de las Rosas*", en alusión a los emblemas de ambas casas, la rosa blanca de York y la roja de Lancaster, fue una guerra civil que enfrentó intermitentemente a los miembros y partidarios de la Casa de Lancaster contra los de la Casa de York entre 1455 y 1485. Ambas familias pretendían el trono de Inglaterra, por origen común en la Casa de Plantagenet, como descendientes del rey Eduardo III.

La creación del Statute of Law (el Derecho estatutario)

El modelo constitucional inglés se basa en el llamado "Derecho estatutario" (*Statute Law*) cuya elaboración es idéntica a las leyes ordinarias. Alcanzan el carácter de constitucionales y sólo se diferencian por razón de la materia que tratan. Las más importantes son:

- La Carta Magna de 1215,
- La "*Petition Rights*" de 1628,
- El "*Habeas Corpus Amendment Act*" de 1679,
- El "*Bill of Rights*" de 1689,
- El "*Axt of Settlement*" de 1701,
- La "*Reform Act*" de 1832,
- El "*Estatuto de Westminster*" de 1931 y
- Los "*Parliament Acts*" de 1911 y 1949

La formación del Common Law

Common Law, significa Derecho común, y su origen es la costumbre medieval inglesa. Es un Derecho no escrito, que no reconoce en la ley, como ocurre en el Derecho continental, la fuente de Derecho primordial. Se aplica en los países anglosajones, donde la existencia de leyes dentro del Derecho privado es mínima, conformando el *Statute Law*. Las que sí existen son las *act* o *bill*, de índole administrativo, o que reglamentan el uso de los Derechos. Estos países son: Reino Unido, Irlanda, Canadá (salvo en Quebec, donde solo se lo utiliza en materia penal), Estados Unidos (menos el estado de Luisiana) Nueva Zelanda, Australia, Sudáfrica, Hong Kong, la república de Singapur, Malasia y la India.

Los jueces en la aplicación del Derecho se basan en otros fallos similares anteriores, que sentaron precedente, que reiterándose en el tiempo, han consolidado la costumbre. Para resolver la cuestión planteada no se recurre a una norma general sino a casos de naturaleza parecida y se resuelve de acuerdo a esos antecedentes. La jurisprudencia, como fuente de Derecho cobra una enorme y primordial importancia, con la ventaja de no dejar a los ciudadanos sujetos a decisiones legislativas que pueden ser obra del oportunismo político, y que vayan en desmedro de los Derechos de las personas, aunque en este caso la resolución y la responsabilidad de la aplicación justa del precedente, queda en manos de los jueces, pasando la responsabilidad de la equidad del legislador al Juez.

Es un sistema engorroso en la práctica, ya que no es fácil en muchos casos, hallar el precedente que se asemeje al caso a resolver, y buscarlo es una tarea muy compleja por la cantidad casos acumulados. Para facilitar esta tarea se han realizado recopilaciones como el *Restatements of Laws*, organizado por el *American Law Institute* para facilitar la tarea judicial.

En la aplicación del *Common Law* se parte de un razonamiento inductivo. Se estudian las situaciones particulares del caso en cuestión, y luego se buscan los precedentes dados por hechos similares. Estos precedentes son vinculantes para el Juez, pues es obligatorio que su sentencia se ajuste a ellos, por lo que es muy difícil cambiar decisiones en casos parecidos. Esta imposibilidad de apartarse de los precedentes no implica que el *Common Law* no evolucione, ya que el cambio de épocas, costumbres y valores lo harán de imposible aplicación, si no se adapta, agregando cada nuevo caso, alguna variante particular, que podrá ser incluida en resoluciones posteriores.

La creación del Parlamento

El Parlamento triunfa sobre la Monarquía 1832-1924. Régimen Parlamentario:

- La corona, se integra por el rey, jefe del Estado, desempeña funciones ejecutivas a través de:
 - Un consejo real,
 - Asesores nombrados por el rey
- El parlamento, integrado por:
 - La Cámara Alta o de los Lores
 - La Cámara Baja o de los Comunes
 - El gobierno, integrado por el primer ministro y su gabinete

The Bill of Law

Una iniciativa de ley (*Bill of Law*) es una propuesta bajo la consideración de la legislatura. Una propuesta de ley no se vuelve ley hasta que es pasada por la legislatura y, en la mayoría de los casos, aprobada por el ejecutivo. Una vez que la propuesta de ley ha sido promulgada como ley se le llama un acto o un estatuto. El término propuesta de ley se usa principalmente en los Estados Unidos y en la *Commonwealth*. En Inglaterra, las subpartes de una propuesta de ley se conocen como cláusulas donde las subpartes de un acto se conocen como secciones.

The Petition of Law

La petición es un instrumento escrito dirigido a algún individuo, oficial, cuerpo legislativo o corte para remediar una injusticia o para pedir la concesión de un favor. Las peticiones también se usan para juntar firmas que permitan a un candidato ser electo o poner un asunto ante el electorado. También se usan para presionar a los representantes y diputados para votar en un cierto sentido.

La mayoría de los gobiernos permiten a los ciudadanos la petición de alguna forma para remediar una injusticia, y de verdad, en muchos países es un Derecho establecido. La historia de su crecimiento ha sido amplia y variada. En Inglaterra el Derecho de petición a la corona fue reconocida indirectamente en la Carta Magna (1215) y reafirma en el Bill of Rights de 1689. Al principio, los peticionarios a la corona parecen haber sido por la remediación de injusticias privadas y locales. Más aún, en el parlamento muchos estatutos fueron sacados basados en peticiones que se enviaron desde la cámara de los comunes a la corona y las respuestas posteriores. Aunque el Derecho de petición al parlamento por sí mismo no se menciona en la Carta de los Derechos, es una convención de la Constitución. En los tiempos modernos, la presentación de peticiones públicas juega parte poco efectiva en los negocios del parlamento porque la mayoría falla en conformar para conformar a pruebas muy estrictas de validación técnica.

En los Estados Unidos, el Derecho bajo la Primer Enmienda a la Constitución, la petición del gobierno por remediación de injusticias es una de las garantías básicas de las libertades civiles. En la era revolucionaria, los teóricos políticos americanos declararon enfáticamente que los colonizadores fueron titulares de todas las garantías históricas de la libertad inglesa y Thomas Jefferson en la Declaración de Independencia listó el rompimiento de “peticiones para remediación” como una mayor injusticia contra el rey británico. En 1789 el primer congreso de los Estados Unidos incorporó el Derecho de petición junto con otras libertades en la Primer Enmienda de la Carta de los Derechos. Desde entonces, virtualmente todos los estados incorporaron garantías de petición en sus propias constituciones. Ambos congresos y las varias legislaturas de estados aún tienen procedimientos bien definidos tan severos de aquellos en Inglaterra, los oficiales individuales a menudo tienen una discreción amplia al interpretar la validez de las peticiones.

A privy council

A *privy*¹⁵⁷ *council* es un cuerpo que advierte a la cabeza del Estado de una nación, típicamente, pero no siempre, en el contexto de un gobierno monárquico. El concejo secreto fue originalmente un comité de los consejeros más cercanos del monarca para advertirle confidencialmente en asuntos de Estado.

The Bill of Rights (La Carta de Derechos o Declaración de Derechos)

La Carta de Derechos o Declaración de Derechos (en inglés *Bill of Rights*) es un documento redactado en Inglaterra en 1689, que impuso el Parlamento inglés al príncipe Guillermo de Orange para poder suceder al rey Jacobo. El propósito principal de este texto era recuperar y fortalecer ciertas facultades parlamentarias ya desaparecidas o notoriamente mermadas durante el reinado absolutista de los Estuardo (Carlos I y Jacobo II) Constituye uno de los precedentes inmediatos de las modernas Declaraciones de Derechos:

- El preámbulo de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776)
- La revolucionaria Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)
- La internacional Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

La Carta de Derechos (en inglés, *Bill of Rights*) es el término por el que se conocen las diez primeras enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América. Estas enmiendas limitan el poder del gobierno federal, y garantizan los Derechos y libertades de las personas. Entre los Derechos y libertades que la Carta de Derechos garantiza se encuentran los siguientes:

- La libertad de expresión,
- La libertad de asamblea,
- La libertad religiosa,
- La libertad de petición, y
- El Derecho a tener y portar armas;
- El Derecho a no ser sometido a registros e incautaciones irrazonables, o a castigos crueles e inusuales;
- El Derecho a no testificar contra uno mismo, al debido proceso, y a un juicio rápido con un jurado imparcial y local.

Además, la Carta de Derechos establece que “la enumeración en la Constitución, de ciertos Derechos, no debe ser interpretada para negar o menospreciar otros retenidos por el pueblo.”

La Carta de Derechos también reserva a los estados o al pueblo todos los poderes no delegados al gobierno federal. Estas enmiendas entraron en vigor el 15 de diciembre de 1791, cuando fueron ratificadas por tres cuartas partes de los estados.

¹⁵⁷ *privy* significa privado o secreto

El primer borrador fue obra de James Madison en 1789. La Carta de Derechos fue redactada en una época de conflicto ideológico entre federalistas y antifederalistas, que se originó en la Convención de Filadelfia de 1787 y que ponía en peligro la ratificación de la Constitución. La Carta de Derechos tuvo influencias de la Declaración de Derechos de Virginia (1776) redactada por George Mason, la Carta de Derechos Inglesa de 1689, los trabajos de la época de la Ilustración referentes a los Derechos naturales, y documentos políticos ingleses tales como la Carta Magna (1215). La Carta de Derechos fue una respuesta a los influyentes oponentes de la Constitución, incluyendo prominentes miembros de la Convención de Filadelfia, quienes argumentaron que fracasaba en defender los principios básicos de la libertad humana.

La Carta de Derechos juega un papel central en el Derecho estadounidense y en su gobierno, y continúa siendo un símbolo fundamental de la libertad y la cultura de la nación. Una de las catorce copias originales de la Carta de Derechos se encuentra expuesta públicamente, en los Archivos Nacionales en Washington D. C. Aunque el documento original contenía en realidad doce enmiendas, las dos primeras no fueron ratificadas inicialmente. Es importante destacar que la segunda fue ratificada dos centurias más tarde como la Vigésimoséptima Enmienda. Como las dos primeras enmiendas trataban sobre el propio Congreso más que sobre los Derechos de las personas, el término "Carta de Derechos" tradicionalmente se refería a las enmiendas entre la tercera y la duodécima del documento, ambas incluidas, que fueron ratificadas como las primeras diez enmiendas. Este uso tradicional ha continuado incluso con la ratificación de la Vigésimoséptima Enmienda.

La Revolución Gloriosa de 1688

La Declaración de Derechos de 1689, el Acta de exclusión de los católicos romanos partidarios de los Estuardo de 1701 y el Acta de Unión de Inglaterra y Escocia de 1707 aseguraron el triunfo de una monarquía moderada y protestante en el nuevo Reino Unido de Gran Bretaña.

El nuevo Parlamento redacta una Declaración de Derechos que recuerda las obligaciones y los deberes respectivos del Rey y el Parlamento.

1. El Rey no puede crear o eliminar leyes o impuestos sin la aprobación del Parlamento.
2. El Rey no puede cobrar dinero para su uso personal, sin la aprobación del Parlamento.
3. Es ilegal reclutar y mantener un ejército en tiempos de paz, sin aprobación del Parlamento.
4. Las elecciones de los miembros del Parlamento deben ser libres.
5. Las palabras del Parlamento no pueden obstaculizarse o negarse en ningún otro lugar.
6. El Parlamento debe reunirse con frecuencia.

La Declaración de Derechos se completa con la Toleration Act en mayo de 1689, que concede libertad religiosa a los anglicanos (no a católicos y otros protestantes), la libertad de culto público, el Derecho a abrir escuelas y el acceso a todas las funciones públicas.

La verdadera reina legítima debía ser la hija de Jacobo II Estuardo, María (1662–1694), que está casada con Guillermo III de Orange, de modo que son proclamados conjuntamente Rey y Reina desde febrero de 1689, a condición de que reconozcan el Bill Of Rights, la monarquía constitucional, basada en la soberanía de la nación y la idea de contrato social. Estas ideas sustituyen a la monarquía hereditaria y absoluta de Derecho divino.

Libertad religiosa y equilibrio de poderes entre el Rey y el Parlamento

La *Triennial Act*, aprovechando la ausencia del Rey, que visita mucho el continente, el rey no puede verse privado del Parlamento por más de tres años (así el Rey no puede prorrogar una asamblea dócil)

En 1695 el Parlamento vota la libertad de expresión para periódicos y libelos, ampliando así la participación de la opinión pública en la vida política.

La siguiente reina, Ana (1702–1714), es muy popular, inglesa y anglicana. Los *tories* quieren abolir la *Tolerancy Act* y separarse de Escocia, pero los *whigs* tienen la mayoría en las elecciones de 1705, de modo que aprueban la *Union Act* (1707) que supone la unión política de ambos reinos escocés e inglés, bajo el nombre de Reino Unido de Gran Bretaña.

La creación de un Banco de Inglaterra (1694) y de un ministerio de comercio (Board of Trade), que consiguiera ventajas comerciales, aseguran una época de desarrollo del capitalismo.

La intelectualidad refleja estos cambios (Newton, Pope, Leibniz, Swift) Finalmente, John Locke, con su Ensayo sobre el poder civil (1690), da a la experiencia inglesa una repercusión que sacudirá a Europa en el siglo siguiente.

La Monarquía Parlamentaria

Un criterio divide a los regímenes de gobierno en presidencial y parlamentario.

La monarquía parlamentaria es una de las formas de gobierno existente en las democracias occidentales actuales, en la que el rey ejerce la función de Jefe del Estado bajo el control del poder Legislativo (Parlamento) y del poder Ejecutivo (Gobierno), es decir, el rey reina pero no gobierna (expresión debida a Adolphe Thiers) Las normas y decisiones emanadas del Parlamento regulan no sólo el funcionamiento del Estado sino también la actuación y funciones del propio rey. Es muy usual, incluso en la bibliografía de las ciencias políticas, identificarla con otro tipo de monarquía, la monarquía constitucional, aunque ésta tiene una característica bien distinta, y es que permite reservar una mayor capacidad y funciones al rey, que retiene gran parte del poder, por ejemplo, controlando al poder ejecutivo.

En la mayoría de las monarquías parlamentarias actuales la autonomía y poderes del monarca están muy limitados y recortados, pudiendo el Parlamento en cualquier momento tomar decisiones que obliguen a su cumplimiento por parte del Rey. Las excepciones a estas limitaciones generalizadas son puras reminiscencias históricas que se mantienen por tradición en algunas monarquías más antiguas, aunque normalmente se refieren a temas de poca trascendencia para la vida política del país. La toma efectiva de decisiones se mantiene en el Gobierno y en las distintas cámaras de representación parlamentaria, que en una monarquía parlamentaria son considerados los depositarios de la soberanía popular.

En este tipo de sistema político el monarca sanciona las leyes y decretos que le son presentados para firmar por parte del Gobierno y Parlamento.

Suele ser habitual en una monarquía parlamentaria que el monarca disfrute de privilegios en función de su papel como máximo representante del país y Jefe del Estado. Estos privilegios suelen referirse no sólo al mantenimiento económico de la familia real y su seguridad, sino también a cuestiones de inmunidad jurídica, etcétera, que por afectar a uno de los principales órganos de representación del Estado, suelen venir regulados por una Constitución o una norma similar de carácter fundamental en Derecho.

El Commonwealth (1649)

Vocablo inglés que significa literalmente “riqueza común”. Actualmente se usa en relación a una comunidad política.

En inglés el origen del término se usaba para referirse un sistema de gobierno dedicado a aumentar el bienestar social o riqueza común. Es decir, es un sistema de gobierno dedicado al beneficio general, con un sentido similar al de la frase latina res pública (la cosa pública) para significar el aspecto de beneficio común implícito en un Estado.

Posteriormente el término llegó a entenderse como significando una República, especialmente bajo el sistema impuesto por Oliver Cromwell. Ese sistema es conocido como la Mancomunidad de Inglaterra o “the old commonwealth” (antigua comunidad) en Inglaterra.

En la actualidad la palabra generalmente designa en el mundo de habla inglesa un sistema político basado en la asociación voluntaria a fin de perseguir el beneficio económico común.

Instrument of Government (Cromwell)

El *Instrument of Government* fue una constitución de la Commonwealth de Inglaterra, Escocia e Irlanda. Diseñada por John Lambert en 1653, fue la primera constitución soberana codificada y escrita en el mundo de habla inglesa.

El Habeas Corpus (1660)

El hábeas corpus es una institución jurídica que garantiza la libertad personal del individuo, con el fin de evitar los arrestos y detenciones arbitrarias. Se basa en la obligación de presentar a todo detenido en un plazo perentorio ante el juez, que podría ordenar la libertad inmediata del detenido si no encontrara motivo suficiente de arresto.

Este término proviene del latín *habeās* corpus 'que tengas [tu] cuerpo [para exponer]', "tendrás tu cuerpo libre" siendo *habeās* la segunda persona singular del presente de subjuntivo del verbo latino *habēre* ('tener').

También puede decirse que tutela los Derechos fundamentales derivados de la vida y la libertad frente a cualquier acto u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona, que pueda vulnerar dichos Derechos.

Surgimiento de los Partidos Políticos (Whingstories)

El término *whig* corresponde al antiguo nombre del Partido Liberal británico.

En política, el término *whig* —vocablo del gaélico escocés que significa 'cuatrero'— fue una manera despectiva de referirse a los covenanters presbiterianos que marcharon desde el suroeste de Escocia sobre Edimburgo en 1648 en lo que se conoció como el Whiggamore Raid, usando los términos Whiggamore y Whig como apodos derogativos que designaban al Kirk Party (Partido de la Iglesia), facción presbiteriana radical de los covenanters escoceses, que efectivamente acabó haciéndose con el poder.

Durante la crisis de la ley de exclusión de 1678–1681, el apodo se dio en Inglaterra a las agrupaciones que con el tiempo se convirtieron en el partido whig británico, considerándose que Shaftesbury fue su fundador. Defendían los Derechos de exclusión de Jacobo de York. Representaban a los dissenters y a los comerciantes. Rechazaban el anglicanismo y la monarquía absoluta. Impulsaron la proclamación del Bill of Rights (Declaración de Derechos) y apoyaron la revolución de 1688.

Los *whigs* dominaron la política inglesa a lo largo de prácticamente todo el siglo XVIII, con figuras tales como Robert Walpole o William Pitt (el Viejo)

La denominación «Partido Liberal» comenzó a aplicarse a mediados del siglo XIX y a finales de dicho siglo representaba a aquellos que buscaban reformas electorales, parlamentarias y filantrópicas, con lo que el término whig dejó de emplearse. El primer gobierno liberal fue formado en 1868 por William Gladstone. Tory es el nombre con el que se denomina a quien pertenece o apoya al Partido Conservador inglés. En un principio, tenía connotaciones despectivas ya que procede de la palabra irlandesa *thairide* o *tóraighe* que significaba bandolero, asaltador de caminos.

Se considera que esta agrupación fue fundada por Thomas Osborne, conde de Danby y lord canciller con Carlos II. Al parecer se introdujo su uso en la política inglesa a raíz de la crisis que suscitó la ley de exclusión de 1678 - 1681. Los *whigs* eran aquellos que apoyaban la exclusión de Jacobo de York, convertido al catolicismo, de los tronos de Escocia, Inglaterra e Irlanda, mientras que los *tories* eran quienes le apoyaban; se les consideraba conservadores y defensores de los intereses de los terratenientes.

Los ataques de Jacobo II a la Iglesia de Inglaterra llevaron a algunos *tories* a apoyar la Revolución de 1688, pero en su mayoría se opusieron al cambio dinástico. Se les consideraba jacobitas, lo que les mantuvo apartados del poder durante prácticamente todo el siglo XVIII.

Los *tories* sufrieron una transformación fundamental bajo la influencia de Robert Peel, más un industrial que un terrateniente, quien en su Manifiesto de Tamworth de 1834 delineó una nueva filosofía conservadora de reforma social conservando los aspectos positivos. De ahí en adelante las administraciones de Peel se llamaron más bien conservadoras que *tories*, pero este antiguo término siguió usándose en la política inglesa.

18.2 *Derecho Constitucional y Derecho Constitucional Comparado*

Todo el Derecho es público y el constitucional es el más importante. En las normas constitucionales se sientan las directrices que rigen a las demás disciplinas o ramas del Derecho. El Derecho constitucional por antonomasia, representa “*el fundamento, los muros maestros y la primera armadura*” de un Estado, por ello está superpuesto al ordenamiento Estatal, es su mismo tronco. El Derecho constitucional ha logrado superar el prejuicio que lo miraba como una mera técnica del poder o parte de una simple superestructura, para constituirse en eje e instrumento fundamental para el desarrollo y progreso político. Para que una constitución tenga pleno sentido en la actualidad, debe estar concebida esencialmente como un instrumento de control y de limitación del poder.

El Derecho Constitucional regula esa pareja que son la autoridad y la libertad, para el interés de los gobernados. La constitución es el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.

Ciencia de las reglas jurídicas según las cuales se establece, ejerce y transmite el poder político

Este concepto recae en el concepto de Derecho Constitucional:

Dentro de la ciencia jurídica, el Derecho Constitucional se puede considerar como una rama del Derecho público que se encarga del estudio de la norma fundamental del orden jurídico, de la estructura y organización del gobierno, llevando a cabo un análisis de la soberanía, población y territorio con ámbitos de aplicación personal, temporal y espacial de la norma jurídica.

Dos aspectos del Derecho Constitucional:

- **Aspecto formal:** Un mínimo de garantías individuales para que no se pase sobre los ciudadanos, los Derechos del hombre:
 - Igualdad
 - Libertad
 - Seguridad jurídica
- **Aspecto material:** Todo Estado tiene una constitución para estructurar y organizar el poder público, con leyes y reglamentos

El Derecho Constitucional es la técnica de la libertad

La doctrina constitucional precisa los fines del Derecho y del Estado, concluyendo que son: la justicia, el bien común y la felicidad de los seres humanos. El objeto de estudio del Derecho Constitucional es la norma constituyente. Entendiendo por norma Constituyente la que determina las reglas fundamentales que rigen al fenómeno político, en especial el Estado, los gobernantes; la que reglamenta las bases que encauzan los fenómenos políticos de la sociedad; donde se expresan los valores políticamente predominantes.

18.3 La primera Constitución Norte-Americana

La Constitución es la ley suprema de los Estados Unidos de América, tiene un lugar central en el Derecho y la cultura política estadounidense. Se considera como la constitución nacional más antigua que se encuentra en vigencia actualmente en el mundo. Fue adoptada en su forma original el 17 de septiembre de 1787 por la Convención Constitucional de Filadelfia, Pensilvania y luego ratificada por el pueblo en convenciones en cada estado en el nombre de «el Pueblo» (*We the People*) Los constituyentes tenían ideas semejantes respecto a las cuestiones políticas y económicas básicas, provenían en su mayoría de las clases acomodadas, muchos de ellos poseían experiencia gubernamental y una educación apropiada, se trataba de hombres preocupados por el bien común, aunque también respondían a intereses económicos muy específicos y pretendían establecer un nuevo sistema de gobierno que les fuera propicio.

Declaración del Parlamento de la unidad de la Trece Colonias (1774)

A mediados del s. XVIII las 13 colonias inglesas tenían una población de 2 millones de habitantes, una rica economía y una cierta libertad política. La victoria sobre los colonos franceses de Canadá eliminó una amenaza y les dio una conciencia colectiva.

La guerra con Francia había sido costosa para Inglaterra y quiso resarcirse con nuevos impuestos y monopolios comerciales sobre las colonias. La protesta de los colonos consiguió la anulación de los impuestos salvo una tasa simbólica sobre el té. La minoría ilustrada se sintió herida en sus Derechos y organizó una campaña de protesta contra las medidas de Inglaterra. En 1770 reinaba en Boston una gran tensión por la elevación de los impuestos y un encuentro con soldados británicos produce cuatro muertos y causa gran impresión entre los colonos. En 1773 volvieron a estallar nuevos motines arrojando los colonos varios sacos de té al mar. La dura represión de las tropas inglesas fue un exceso que precipitaría la independencia. La independencia de las 13 colonias fue una guerra de liberación y una revolución burguesa. En el III Congreso de Filadelfia de 4 de julio de 1776 se formuló una declaración de independencia y otra de Derechos humanos.

En 1789 entró en vigor la Constitución de los Estados Unidos, inspirada en las ideas de Locke y de Montesquieu, que establecía el gobierno del país por la burguesía. Era la primera de las grandes revoluciones burguesas que abría un proceso que duraría hasta principios del siglo XIX. Su influencia en la América española y en Europa será grande. Para los ilustrados europeos el triunfo de los colonos era una prueba de que sus ideas eran realizables y de que gracias a ellas, los burgueses americanos habían construido un Estado donde se cumplían sus aspiraciones de democracia y felicidad.

Preámbulo de la constitución Federal de los Estado Unidos de Norteamérica de 1787:

“Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos ordenamos y establecemos esta Constitución”

Segunda reunión del Congreso, declaración de guerra a Inglaterra (1775)

El Congreso Continental es como se conoce a dos cuerpos sucesivos de representantes de las provincias de las Trece Colonias en el siglo XVIII en la Norteamérica británica:

- El Primer Congreso Continental se reunió a partir del 5 de septiembre de 1774 al 26 de octubre del mismo año.
- El Segundo Congreso Continental se reunió desde el 10 de mayo de 1775 hasta la ratificación de los Artículos de la Confederación el 1 de marzo de 1781.
- Sobre la ratificación de los Artículos, el Congreso Continental fue sucedido por el primer gobierno legislativo de los Estados Unidos:

El Congreso de la Confederación o los Estados Unidos Reunidos en Congreso, funcionó a partir del 1 de marzo de 1781 hasta que el primer gobierno constitucional estadounidense llegó a ser operativo el 4 de marzo de 1789. La membresía al Segundo Congreso Continental fue trasladada automáticamente al Congreso de la Confederación.

Formado inicialmente para coordinar una respuesta americana común a las Leyes Intolerables, el Congreso Continental devino rápidamente en el cuerpo gubernativo de la nueva nación en la medida en que el conflicto con el gobierno británico se fue extendiendo y acabó en la guerra revolucionaria americana. Una vez que la guerra terminó, los miembros del Congreso funcionaron como cuerpo gubernativo de los Estados Unidos de América, reorganizado como nuevo cuerpo legislativo nacional.

Declaración de Independencia (1776)

Los británicos habían mantenido tradicionalmente buenas relaciones con las Trece Colonias que habían formado en la costa atlántica de América del Norte. Unas fueron fundadas directamente por la Corona o explotadas por empresas que comerciaban con productos tropicales; otras nacieron tras el establecimiento de colonos exiliados de la metrópoli por motivos políticos o religiosos. Todas gozaban de un grado aceptable de libertad; regidas por gobernadores de la metrópoli, pero con asambleas o parlamentos que les aseguraban su autonomía.

Pero en 1765, el gobierno británico de Jorge III aumentó los impuestos, estableciendo primero un impuesto del timbre, sello que tenían que llevar los documentos jurídicos y que fue suprimido; y después un impuesto sobre el té, que acabaría desencadenando la revolución. Ambos impuestos habían sido promulgados sin consultar a las colonias y Gran Bretaña trató de mantenerlos haciendo uso de la fuerza. En el puerto de Boston, un buque cargado de té fue saqueado por colonos disfrazados de pieles rojas. Los colonos, considerando que ambos impuestos eran abusivos, se reunieron en el Congreso de Filadelfia y, tras proclamar la Declaración de Derechos (1774), se declararon independientes (1776) Habían nacido los Estados Unidos de América.

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos, leída solemnemente en Filadelfia, constituye todavía hoy uno de los textos más innovadores y trascendentes de la historia contemporánea. En él quedaron proclamados dos principios básicos que recogieron posteriormente los grandes textos sobre Derechos fundamentales: «libertad e igualdad».

De acuerdo con ello, los nuevos estados formaron una república, regida por un presidente y una asamblea o congreso, elegido ambos por todos los habitantes mayores de edad. Se había instituido, pues, un régimen democrático, fijándose los Derechos y deberes de gobernantes y gobernados en una ley fundamental o Constitución.

El congreso continental redacta la confederación (1777)

Los Artículos de la Confederación y la Unión Perpetua, conocidos como los Artículos de la Confederación, constituyeron el primer documento de gobierno de los Estados Unidos de América. Fueron aprobadas por el segundo Congreso Continental el 15 de noviembre de 1777, después de varios meses de debate. Fue una directriz no obligatoria hasta su ratificación cuatro años después, el 1 de marzo de 1781. Los Artículos de la Confederación son considerados uno de los cuatro documentos fundacionales de la nación norteamericana.

18.4 La Segunda Constitución Norte-Americana (1787)

Los Artículos formaron una confederación débil que unía a las Trece Colonias británicas norteamericanas, con la capacidad de gobernarse casi solamente en tiempos de guerra y emergencias. Tras el fin de la Guerra de Independencia y el comienzo de nuevas prioridades, sus limitaciones se hicieron evidentes. Este documento fue reemplazado por la Constitución de los Estados Unidos después de su ratificación el 21 de junio de 1788.

Los Siete artículos y las 26 enmiendas

La constitución tuvo originalmente sólo 7 artículos, a los que se sumaron después las 26 enmiendas. Los tres primeros artículos se dedican a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, el artículo 4° se refiere a las relaciones entre la federación y los estados, el 5° a los procedimientos para la enmienda constitucional, el 6° a la cláusula de la supremacía y el 7° a la ratificación de la constitución.

Las 10 primeras enmiendas constituyen una especie de parte dogmática que se traduce en una declaración de Derechos (*Bill of Rights*), aprobadas en 1791. Estas enmiendas se refirieron a:

- I. Libertades de culto, palabra y prensa, Derechos de reunión, petición y asociación
- II. Derecho de poseer y portar armas
- III. Prohibición de alojar a los militares en tiempos de paz sin permiso del propietario correspondiente y en tiempos de guerra según lo dispusiese la ley
- IV. Inviolabilidad de la persona y del domicilio
- V. Derecho al debido proceso (due process of law); a nadie se le puede compeler a declarar contra sí mismo, ni puede juzgársele dos veces por el mismo delito;
- VI. VII y VII Se refieren a distintas garantías procesales en materia penal y civil
- IX. Dispone que la enumeración de Derechos en la constitución es el mínimo, no niega otros que retiene el pueblo
- X. Contiene la cláusula de los poderes residuales de los estados

Las 16 enmiendas restantes difieren en importancia y se ocupan de distintas materias:

- XVI. Autorizó el impuesto sobre la renta
- XIV. Estableció la cláusula de igual protección.

10 Enmiendas respondieron a problemas electorales: XII, XV, XVII, XIX, XX, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, 5 facilitan el acceso a las urnas de los negros, las mujeres o la reducción de edad a los 18 años; otras 5 modificaron disposiciones electorales que se refieren a la institución presidencial, como la que integran en una sola fórmula la candidatura de presidente y vicepresidente o aquellas que limitó a dos mandatos el tiempo en que el ejecutivo federal puede ocupar dicho cargo.

Por último, se hicieron dos enmiendas sobre bebidas alcohólicas. XVIII y XXI, una para establecer la prohibición en 1919 y la otra para levantarla en 1933.

Los Partidos Políticos

Partidos principales:

1. Partido Republicano de los Estados Unidos
2. Partido Demócrata de los Estados Unidos

Terceros partidos:

1. Partido de la Constitución (1992)
2. Partido Verde de los Estados Unidos (1996)
3. Partido Libertario (1971)

18.5 El constitucionalismo social mexicano (1917)

El *Estado de Derecho* se encuentra materializado en las garantías individuales en contra de actos arbitrarios del gobierno, previendo mecanismos para su defensa (juicio de amparo) El *Estado de Derecho* trata igual a los desiguales (idea cristiana de que todos somos iguales ante los ojos de Dios)

Estado Social de Derecho: Se van incorporando normas jurídicas que van a tutelar los Derechos de grupos sociales Arts. 3, 27 y 123. El Estado interviene pero no asegura y en Europa evolucionan al *Estado de Bienestar Social* que es el *Estado Social Democrático*¹⁵⁸ y *Derecho* que agrega la parte programática (parte social de Derechos sociales y proyecto de la constitución)

La parte programática surge a partir de la introducción de la parte social.

18.6 Desarrollo evolutivo del Constitucionalismo en España

Los españoles adquieren en 473 su personalidad jurídica. En España hay una invasión de los árabes en el siglo VII. Los visigodos tienen Derechos de usos y costumbres, hay intentos de codificación. El reino de Aragón hacía encomiendas para reconquistar (cuerpos con fueros) Los fueros conforman el Derecho frente al monarca (Cortes de León de 1188) Hacia 1491 el reino de Castilla alcanza su reconquista expulsando a los árabes. La reconquista se da en 8 siglos.

Hernán Cortés trae bulas (1493, *Piis Fidelium*, de Alejandro VI) con las que se envían misiones al Nuevo Mundo para establecer capitanías como la de Cuba. Las tierras que se conquistaban en favor del catolicismo.

Invasión Francesa a España en 1808

Napoleón reúne las Cortes de Bayona y nombra a su hermano José, rey de España. Se constituye en España una junta Central de Defensa que nombra un consejo de Regencia.

Se reúnen las cortes y redactan la Constitución de Cádiz en 1812

- a) La soberanía reside en el pueblo,
- b) La persona del rey es inviolable,
- c) Suprime la inquisición y el tormento,
- d) El gobierno constituido por una monarquía constitucional con división de poderes. Sistema basado en provincias y municipios

¹⁵⁸ Social Democrático en contraposición al Estado Socialista.

Nueva constitución de 1845

A raíz de la abdicación de Napoleón en 1814, Fernando VII regresa al trono y tiene que jurar la constitución de Cádiz, pero la desconoce en 1820. Las cortes redactaron una nueva constitución.

María Cristina marcha a Francia y Espartero le sucede como regente (1837)

Isabel es declarada mayor de edad y jura la constitución (1843)

Se promulga una nueva carta constitucional (1845)

La primer República en 1868

La revolución que destrona a la reina Isabel II erige la primer República. Se promulga una nueva constitución que permitió la libertad de religión (1869)

Nueva monarquía en 1874

El fanatismo político acaba con la primer República; se establece la Monarquía con la subida al trono de Alfonso XIII (nieta de Isabel) y se acentúan las tendencias separatistas, Cataluña, país Vasco y Galicia 1875-1923

La segunda república en 1923

El general Primo de Rivera realiza un golpe de Estado, declara que el ejército asume el gobierno del país y se inicia la segunda república, sube provisionalmente Alcalá Zamora. Se da una constitución republicana, una república parlamentaria de tendencia socialista. Fue muy liberal (1931), sigue el malestar y la agitación política (conservadores y liberales) Sublevaciones militares en base al pronunciamiento del general Francisco Franco. Franco es proclamado Jefe del Gobierno, la constitución es sustituida por una serie de "*Leyes Fundamentales*".

Las Leyes Fundamentales

La dictadura de Franco cubre buena parte del siglo XX amparada en distintas leyes llamadas fundamentales pero que no tuvieron el carácter de constitución:

- No partidos políticos, sólo la falange
- Órganos de represión sometidos al Estado
- No asociación sindical
- El Estado regula los deberes y Derechos del pueblo 1936-1939

Se aprueba una nueva constitución (1978)

En el primer semestre de 1977 se formuló un proyecto de constitución que fue aprobado por el poder legislativo y sometido a referéndum, en el cual poco más del 87% de los votantes se pronunció a favor de dicho proyecto. La constitución está formada de 169 artículos:

- La forma de gobierno es la de un régimen parlamentario “racionalizado”, es decir, regulado y rodeado de una serie de garantías.
- La jefatura de Estado depositada en el rey
- Un presidente de gobierno que tiene primacía constitucional al que auxilian el vicepresidente (o vicepresidentes) y los ministros correspondientes a los que puede nombrar o revocar en su encargo
- Un poder legislativo desigual. El Congreso de los diputados tiene más poderes que el Senado
- La forma política del Estado español es la monarquía parlamentaria. En el rey recae una función simbólica aunque también arbitra y modera el funcionamiento de las instituciones con facultades en materia de política exterior y de gobierno. La figura del monarca español tiene un considerable peso político

España se rige actualmente por la Constitución de 1978, modelo para las transformaciones del mundo. Consagra principios y mecanismos avanzados de Derecho público como:

- Concepción de los valores constitucionales
- Derechos humanos
- Un régimen parlamentario racionalizado que ha permitido la alternancia en el poder
- El Estado de las autonomías que ha permitido expresarse a las variadas regiones
- Un Tribunal Constitucional y
- Un Consejo General del Poder Judicial: parlamento monárquico.

18.7 Evolución histórica del constitucionalismo mexicano

Época colonial

Circunstancias que originaron la revolución de independencia¹⁵⁹:

- Revolución Francesa y Estadounidense
- Las ideas del liberalismo al extenderse a Europa el imperio napoleónico
- Injusticias para la mayoría y privilegios para unos pocos (peninsulares)

Bandos de Hidalgo

Al iniciar la guerra de independencia, el intendente de Valladolid, José María de Ansorena Caballero, expidió el 19 de octubre de 1810, un bando que abolía la esclavitud y determinó la pena capital para aquellos que lo desacataran (Bando de Ansorena contra la esclavitud)

El 17 de noviembre de 1810, José María Morelos, en nombre de Miguel Hidalgo, expidió un bando que prohibió la mención de las calidades de indios, mulatos y castas; ordenó la denominación de americanos para todos los individuos; proscribió los atributos y la esclavitud; y cancelo las demandas que los americanos tenían con los europeos. (Bando de Morelos aboliendo las castas y la esclavitud).

La Constitución de Cádiz de 1812

Se le considera un documento de carácter liberatorio que tuvo una gran influencia en la Nueva España, porque fue el resultado de un proceso histórico y una serie de concesiones que tuvieron los liberales españoles frente a Carlos IV. Principios de la Constitución de Cádiz de 1812:

- La Nación española se compone de españoles de ambos hemisferios.
- La Nación es libre e independiente y no es patrimonio de ninguna familia ni persona.
- La soberanía reside en la Nación, y ésta tiene el derecho de establecer sus leyes fundamentales.
- La religión es y será la católica, se prohíbe el ejercicio de ninguna otra.
- La Nación está obligada a proteger, mediante leyes, la libertad civil, la propiedad y los derechos legítimos de los individuos que la componen.
- La felicidad de la Nación es el objeto del gobierno.
- Los poderes del Estado son tres: el Legislativo (cortes del Rey); el Ejecutivo (el Rey) y el Judicial (tribunales de justicia)
- La forma de gobierno es la Monarquía moderada y hereditaria.

¹⁵⁹ El movimiento armado iniciado por los conspiradores de Querétaro no iba dirigido contra el rey de España, sino contra el mal gobierno de los peninsulares novohispanicos.

Los Sentimientos de la Nación de 1813

José María Morelos y Pavón convoca al Congreso Constituyente en Chilpancingo para redactar una Constitución y el 14 de septiembre de 1813, reunidos los miembros de la junta y durante la misma, Morelos leyó el documento denominado los Sentimientos de la Nación, que contemplaba los lineamientos de independencia nacional, intolerancia religiosa, soberanía popular, división de poderes, nacionalismo, igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, principio de democracia, prohibición de la esclavitud, reconocimiento del derecho de propiedad, inviolabilidad del domicilio, prohibición de la tortura y racionalidad de los impuestos etc., que debía seguir la Constitución de Apatzingán de 1814.

La Constitución de Apatzingán de 1814

El 22 de octubre de 1814 se promulga la primera constitución propiamente mexicana: El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, también conocido como la Constitución de Apatzingán.

Los principios de dicha Constitución de Apatzingán son los siguientes:

- La soberanía es la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno que más convenga a la sociedad. Asimismo, es imprescriptible, enajenable e indivisible;
- El gobierno se instituye para protección y seguridad de todos los ciudadanos unidos voluntariamente en sociedad y no por honra o interés de un hombre o grupo de hombres.
- La soberanía reside en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional.
- Atributos de la soberanía: facultad de dictar leyes; reservas a ejecutarlas; leyes para casos concretos.
- Se rechaza la dependencia de España.
- Define la ley como expresión de la voluntad general en orden de la felicidad común, así como tradición de la representación nacional.
- La ley debe ser igual para todos.
- Los ciudadanos se deben someter a la ley para contribuir a la voluntad general
- Las penas deben ser necesarias y proporcionales a la gravedad de los delitos.
- Derechos humanos: los ciudadanos deben gozar de igualdad, seguridad, propiedad y libertad.
- El gobierno es republicano, representativo y popular con los tres poderes clásicos: el Congreso mexicano, el gobierno y el Tribunal de Justicia.

Nunca se aplicó la Constitución de Apatzingán, aun cuando sí fue promulgada; era reducido el territorio que en aquel entonces controlaban los insurgentes, e incluso, las autoridades tuvieron que abandonar Apatzingán porque los estaban persiguiendo y acosando fuertemente los realistas.

El plan de Iguala y los tratados de Córdoba de 1821

El Plan de Iguala:

- Se expidió el 24 de febrero de 1821
- Intolerancia religiosa
- Independencia nacional
- Gobierno monárquico constitucional
- Convocatoria a Cortes Constituyentes
- Junta Gubernativa como gobierno interino
- Ejército de Tres Garantías para consumar la Independencia. Agustín de Iturbide¹⁶⁰, a pesar de ser un jefe realista, se une a los insurgentes y pacta, junto con Vicente Guerrero el Plan de Iguala
- Respeto a la propiedad de los ciudadanos y fueros y propiedades del clero
- Permanencia de todas las ramas del Estado y los empleos públicos

Tratados de Córdoba:

- Firmado por el virrey liberal Juan O'Donojú el 23 de agosto de 1821.
- Se reconoce la existencia de la Independencia mexicana.
- Se conviene el establecimiento de una monarquía moderada.
- Cuestiones orgánicas relativas al gobierno de la nación (Junta Provisional Gubernativa, Regencia del Imperio y Cortes Constituyentes).

Reglamento político provisional del imperio mexicano de 1822

El 10 de noviembre del año de 1821, la Junta Provisional de Gobierno encabezada por Iturbide, presentó 3 proyectos de organizar al nuevo Estado:

1. El de la comisión de la junta que se inclinaba por un sistema semejante al de la Constitución de Cádiz.
2. El de la regencia que pugnaba por el sistema bicameral: una cámara con representación del clero, del ejército, de las provincias y de las ciudades, en una especie de senado, y los representantes de los ciudadanos en la otra
3. El proyecto de Iturbide que se asemejaba al anterior.

El 24 de febrero de 1822, se instala el primer Congreso Constituyente, que fue disuelto el 31 de octubre del mismo año, porque había diferencia entre sus miembros, y de éstos con Iturbide. En lugar del Congreso, se estableció la Junta Nacional que tenía tendencias aristocratizantes y este órgano, en febrero de 1823, aprobó el Reglamento político provisional del imperio, documento que tiene las siguientes características:

- Estableció una forma de estado centralizada manifestada en ausencia de autonomía de las provincias y sus diputados tenían facultades de supervisión.
- Determinó una forma de gobierno monárquica, creando la figura del emperador como jefe de estado y definiendo su persona sagrada e inviolable.
- Creó tres diferentes ramas de gobierno con predominio del ejecutivo sobre el legislativo y el judicial.

¹⁶⁰ Agustín de Iturbide con la unión de los antiguos insurgentes, consumó la Independencia de nacional, con una entrada triunfal al frente del Ejército Trigarante, en la Ciudad de México el 27 de Septiembre de 1821.

- Mantuvo la intolerancia religiosa a favor de la religión católica, confirmando fueros, privilegios y propiedades del clero y a los arzobispos y obispos del imperio los dejó como consejeros honorarios del Estado.
- Consagros derechos de igualdad, propiedad, libertad y seguridad jurídica, dentro de las diferencias aristocráticas y religiosas.

Acta constitutiva de la federación mexicana de 1824

Disuelto el Congreso, Iturbide se proclamó emperador y surgieron movimientos contrarios a esta decisión. Los generales Echácarri, Cortásar y Lobato se unieron a Santa Anna y proclaman el Plan de Casamata, derrocando a Iturbide. La nación se comenzaba a organizar, se restituyó el Congreso y se manifestaron, como estados libres y soberanos, Jalisco, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas.

De julio a octubre de 1823, se realizaron trabajos que dieron origen a las bases para un nuevo Congreso constituyente y el 5 de noviembre y el 31 de enero de 1824, se expidió la Acta constitutiva de la Federación, que más que una constitución era un compromiso nacional para la organización del nuevo Estado.

Características del acta constitutiva de la Federación:

- Radicó la soberanía en la nación y adoptó la religión católica como única y excluyente
- Determinó la forma de Estado Federal y de gobierno republicano
- Consagros el principio de la separación de poderes
- Adoptó el sistema bicameral en la estructura del órgano legislativo federal
- Asignó amplia autonomía a favor de los estados imponiéndoles el principio de la separación de poderes y también describe la organización de los congresos estatales

En abril de 1824, el congreso constituyente discutió el proyecto de Constitución que fue aprobado el 4 de octubre del mismo año y dicho documento se considero como la Primera Constitución Política de la Nación y deriva puntualmente del Acta constitutiva del 31 de enero de 1824. La carta de octubre de 1824, expresa la consolidación del triunfo del republicanismo sobre el imperialismo y del federalismo sobre el centralismo.

Constitución federal de 1824

En los inicios del México independiente, empezaron movimientos autonomistas en unas regiones de la república (Yucatán, Jalisco, Querétaro, Guanajuato, Oaxaca, Zacatecas y Michoacán) Por ello, aun cuando en principio se buscaba establecer una monarquía constitucional, fue necesario hacer algunos ajustes jurídicos para poder cubrir las necesidades e inquietudes de los movimientos regionales. Se creó una nueva Constitución, previendo garantizar la unidad de la nación, “Acta Constitutiva de la Nación Mexicana” en 1824.

Sus principales puntos son:

- Las partes integrantes del país se integran en una Federación
- Soberanía popular
- Intolerancia religiosa
- Forma de gobierno: republicano, representativo, popular y federal
- Entidades federativas
- División de Poderes

El 3 de octubre de 1824, se promulgó la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos que contenía:

- Forma de gobierno: República Democrática Federal
- Intolerancia religiosa
- División de poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial
- Ejecutivo: presidente 4 años, elegido por votación de las legislaturas
- Legislativo: Bicameral (de Diputados y de Senadores)
- Judicial: Suprema Corte, Tribunales y Juzgados de Distrito
- Consejo de Gobierno para velar la observancia de la Constitución

La Constitución de 1824 fue la primera en vigor y en práctica de nuestra nación, destacando que el gran ausente fue el establecimiento de derechos humanos.

Las siete leyes constitucionales de 1836

La Constitución de 1824 tuvo algunos problemas de observancia y permaneció en vigor hasta 1835. En 1836 el Congreso tenía una mayoría conservadora que expidió una nueva Constitución llamada Leyes Constitucionales, centralista y conservadora, cuyos puntos principales son los siguientes:

Esta constitución modificó la forma de Estado Federal a unitario o centralista, y mantuvo la intolerancia religiosa en favor de la iglesia católica.

- 1ª ley: Derechos y obligaciones de los mexicanos; libertades constitucionales, garantías de la propiedad, irretroactividad de la ley
- 2ª ley: Crea el cuarto poder, el Supremo Poder Conservador, cuya función era supervisar o controlar las funciones y relaciones entre los demás poderes y órganos de gobierno
- 3ª ley: Trata del Poder Legislativo, bicameral, sus miembros, formación de la ley, facultades de las cámaras
- 4ª ley: Del Poder Ejecutivo: el presidente duraría 8 años con posibilidad de reelección, crea Ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, Hacienda, Guerra y Marina
- 5ª ley: Regulaba el Poder Judicial de la República Mexicana
- 6ª ley: Establece la división del territorio nacional en departamentos, distritos y partidos
- 7ª ley: Reformas constitucionales

La aplicación de estas leyes generó una gran inestabilidad política, Yucatán amenazaba con separarse.

Bases orgánicas de la república de 1843

Se suscitó la guerra con los Estados Unidos de Norteamérica y se perdió más de la mitad del territorio nacional, por lo que Santa Anna se vio obligado a convocar a otro Congreso Constituyente, para que llevara a cabo la reforma constitucional respectiva. En 1843 se formularon las Bases Orgánicas de la República Mexicana de franca tendencia centralista y conservadora cuyos puntos principales son:

- Surge el despotismo.
- Se suprime al Poder Conservador y se da más fuerza al Ejecutivo.
- Se ratifica la división territorial.
- Reitera la Independencia, el centralismo, la división territorial y la intolerancia religiosa.

El acta de reformas de 1847

El 21 de mayo de 1847, se expidió el acta de reformas, cuando los ejércitos de Estados Unidos habían ocupado la ciudad de Puebla. El documento constitucional tiene las siguientes características:

- Restableció la Constitución de 1824 y, con ella, la forma de estado federal
- Expresó la concepción liberal-individualista de reconocer las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad como derechos del hombre.
- Restituyó a los estados, haciendo desaparecer los departamentos.
- Entre los requisitos para ser senador señaló haber ocupado algún cargo importante.
- Consagró el juicio político en contra de los funcionarios públicos que tuviesen fuero.
- Reiteró la separación de poderes y suprimió la vicepresidencia de la República.
- De manera especial destaca el establecimiento del juicio de amparo en el nivel nacional por el impulso del jurista Mariano Otero.

Plan de Ayutla de 1854

Firmado el 1 de marzo de 1854, por Florencio Villareal y Juan Alvarez y a los 10 días se adicionaron las propuestas de Comonfort en Acapulco. Contemplaba:

- Cese de Antonio López de Santa Anna
- La elección de un presidente interino por parte de los representantes de los estados y territorios
- Establece la obligación de convocar a congreso extraordinario sobre las bases de organizar la República, bajo los principios de la representación popular, sin definirse por el federalismo o el centralismo

Constitución federal de 1857

En el siglo XIX había dos grandes fracciones que se encontraban en constante desacuerdo: los liberales (con ideas de la Ilustración y del Enciclopedismo) y los conservadores (apegados a las formas peninsulares y a la Corona Española).

En 1855, después de una lucha entre conservadores y precursores del Plan de Ayutla, se nombró como presidente de la República a Juan Álvarez y entre su gabinete se encontraban liberales tales como Melchor Ocampo, Benito Juárez e Ignacio Comonfort.

El 23 de noviembre de 1855 se decreta la Ley Juárez que suprime los tribunales especiales (salvo los eclesiásticos y militares), se ordena que los tribunales eclesiásticos ya no conozcan de asuntos civiles, pero continuarán conociendo de los delitos comunes de los individuos y sus fueros.

El 17 de febrero de 1856 se reunió el Congreso en la Ciudad de México y fue el 5 de febrero de 1857 año en el que se promulgó la Constitución preparada por el mismo.

Los puntos sobresalientes de la misma son:

- Título I. Los derechos del hombre (garantías individuales y, derechos y prerrogativas establecidos por la ley y derechos en material procesal).
- Título II. Soberanía nacional, forma de gobierno, la Federación y el territorio nacional. (Destaca la declaración en el Art. 39 de que la soberanía nacional reside en el pueblo, quien la ejerce mediante los Poderes de la Unión; se adopta la República, representativa, democrática y federal, compuesta por Estados, unidos en una Federación).
- Título III: División de Poderes en Ejecutivo (Presidente), Legislativo (Congreso de la Unión) y Judicial (Suprema Corte de Justicia).
- Título IV: Responsabilidad de los funcionarios públicos.
- Título V: Estados de la Federación (límites y facultades) y la obligación por parte de la misma de protegerlos de cualquier amenaza exterior.
- Título VI: Facultades Estatales y Federales y obligación de los funcionarios de jurar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.
- Título VII: Reformas a la Constitución mediante la votación del Congreso de la Unión.
- Título VIII: Inviolabilidad de la Constitución

A pesar de que la tendencia de esta Constitución es meramente liberal, en el momento de su promulgación México todavía se encontraba en una etapa difícil de definición por lo que todavía estaba muy lejos de consolidarse y traer un predominio auténtico del poder público a los liberales.

Por su parte, los conservadores radicalizaron su posición y como resultado de la lucha entre conservadores y liberales, llegó a México Maximiliano de Habsburgo apoyado por los conservadores para fungir como monarca de nuestro país.

Leyes de Reforma

La expedición de la Constitución de 1857, tuvo como antecedente otros documentos de corte liberal que han tenido una gran influencia en el régimen jurídico mexicano. Los conocemos como las Leyes de Reforma que contenían: Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos; Ley Orgánica del Registro Civil; Ley sobre el Estado Civil de las Personas; Decreto que cesa toda Intervención del Clero en los Cementerios y Campos Santos; Decreto del Gobierno que declara qué días deben verse como festivos y cuáles a la Asistencia Social para las Funciones de la Iglesia; Ley sobre Libertad de Cultos; Ley de paridad de la protección oficial a todos los cultos religiosos; Decreto de Secularización de Hospitales y Establecimientos de Beneficencia; Decreto de Extinción de Comunidades Religiosas.

Dichas leyes se expidieron durante la Guerra de Reforma entre liberales y conservadores, misma que concluyó el 22 de diciembre de 1860. Posteriormente, el 11 de junio de 1861, se instaló el segundo Congreso Constituyente, mismo que declara Presidente Constitucional a Benito Juárez.

El 15 de julio de 1867, Benito Juárez entra a la Ciudad de México, restablece la Constitución de 1857 y aplica las Leyes de Reforma y gobierna hasta 1872. Posteriormente, durante el gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada, se reformó la constitución en dos cuestiones principales: La incorporación de las Leyes de Reforma y el restablecimiento del Senado.

La Constitución de 1857, enmarca el triunfo de los liberales, sólo hubo una pacificación del país en términos teóricos, ya que esta Constitución aún que implica un progreso real, el propio Comonfort la tuvo por inaplicable.¹⁶¹

¹⁶¹ Tuvo muchos opositores que afirmaban que era imposible gobernar sustentados en esta Constitución. Por otro lado el bando liberal no quedó satisfecho con esta, ya que desde el principio querían una Constitución más democrática y progresista, y los conservadores opinaron que sus reformas en materia religiosa eran contrarias al sentir general. Además no logro establecer la paz, ya que los brotes de violencia surgieron por todas partes.

La dictadura de Porfirio Díaz

El 21 de marzo de 1876, Porfirio Díaz, se rebela contra Lerdo de Tejada; y su Bandera usada en su campaña era la “no reelección” de acuerdo con el plan de Tuxtepec, que le permitió acceder a la presidencia de la República.

Porfirio Díaz, gobernó de 1876 a 1880 y de 1884 a 1911, aunque ejerció plenos poderes durante todos esos años¹⁶², porque de 1880 a 1884, ocupó la presidencia Manuel González, persona de su confianza (era su compadre)

Durante el gobierno del presidente Manuel González, se incrementaron las injusticias sociales en el campo y en las ciudades; se impulso la industria y se desarrollaron las comunicaciones del país, con inversiones extranjeras concentradas en pocas personas y se perjudicaron amplios sectores de la población; los trabajadores carecían de derechos y la situación de los campesinos se parecía a la del sistema medieval, con las famosas tiendas de raya y su acasillamiento; se dio el despojo de las tierras de indígenas y campesinos por parte de las compañías deslindadoras con la ausencia de derechos y libertades políticas que afectaban a toda la nación.

En el siglo XX se inauguraron leyes laborales en los Estados de México y Nuevo León y en 1906, con las huelgas de Cananea y Río Blanco, se dieron hechos violentos en perjuicio de los trabajadores; el partido Liberal Mexicano, manifestó a toda la Nación, el reclamo de los derechos sociales a favor de los obreros y con el Plan de San Luis de 1910, con el lema “sufragio efectivo y no reelección”, inició la Revolución Mexicana. El destierro de Porfirio Díaz y las elecciones realizadas en forma excepcionalmente honrada que llevaron al poder a Francisco I Madero, marcaron el triunfo de la primera etapa revolucionaria.

Por su parte, durante el régimen de Porfirio Díaz se llevaron a cabo las siguientes reformas a la Constitución de 1857:

- Elección y sucesión presidencial
- Sustracción de facultades a los estados para otorgarlas a la federación en
- Materia de patentes y marcas
- Instituciones bancarias
- Vías generales de comunicación
- Correos
- Aguas
- Emigración e inmigración
- Seguridad
- Materia de impuestos
- Establecimiento de prohibiciones para los estados
- Modificación en la organización de la Suprema Corte de Justicia
- Facultades de la Comisión Permanente del Congreso

¹⁶² La reforma constitucional del 21 de octubre; Porfirio Díaz logró la viabilidad de la reelección inmediata por una sola vez, aunque después de otro período podría operar nuevamente la reelección. Dos años después se suprimió del texto constitucional toda referencia a la reelección con la que Díaz aseguró su formal permanencia en el ejercicio del poder. Sánchez Bringas, Enrique, Derecho Constitucional, Edit. Porrúa, México, 1995, p.103.

Planes de la revolución mexicana

El Plan de San Luis, expedido por Madero en San Antonio, Estados Unidos el 5 de octubre de 1910. El documento decía lo siguiente:

- Nulidad de las elecciones de los poderes federales y el desconocimiento del gobierno de Porfirio Díaz.
- La declaración de la ley Suprema del principio de no reelección y
- Una invitación al pueblo para iniciar la Revolución del 20 de noviembre de 1910.

El Plan de Ayala, se creó tres meses después de que Madero ocupó la Presidencia de México y a través de dicho plan los Zapatistas manifestaron su rebeldía, proclamado el 25 de noviembre de 1911, el cual contemplaba 2 disposiciones importantes:

1. El desconocimiento de Madero y el reconocimiento de Pascual Orozco como jefe de la revolución.
2. La expropiación de las tierras, montes y aguas de los hacendados en beneficio de los ejidos, colonias y pueblos.

El plan de Guadalupe, lo suscribió un grupo constitucionalista encabezado por Carranza el 26 de marzo de 1913, el cual consta de 7 puntos: Desconocimiento de Victoriano Huerta y a los poderes legislativo y judicial de la federación, y nombró primer jefe del ejército constitucionalista al gobernador de Coahuila, quien se encargaría internamente del Poder Ejecutivo al triunfo del movimiento.

El plan se adiciona en 1914, estableciendo el imperativo de repartir tierras, de expedir las normas protectoras de obreros y campesinos, y de proteger los recursos naturales de la nación.

La Constitución federal de 1917

El General Porfirio Díaz, contribuyó a que México tuviera avances económicos y se le reconoció internacionalmente, a pesar de que no se vivía bajo un gobierno democrático. El General Díaz llevaba varias reelecciones, lo que trajo descontento y rebelión entre la población. Se agudizaron las desigualdades económicas y sociales y la inconformidad contra el gobierno a la vez que él envejecía se iba debilitando su forma de gobernar.

Entonces aparece un libro de Francisco I. Madero, titulado *La sucesión Presidencial*, que fue un catalizador a favor de la agitación política y a partir de entonces se crearon diferentes partidos políticos que esperan participar en la lucha política de 1910.

Francisco I. Madero contendió contra Porfirio Díaz en las elecciones presidenciales de 1910. No obstante, Porfirio Díaz no respetó el proceso democrático y se reeligió. Lo anterior dio pie a la creación del Plan de San Luis, en el que se pedía la nula elección de Díaz y demás miembros de los Poderes Judicial y Legislativo; se señala el mal funcionamiento de las Instituciones, el escaso respeto a los derechos del ciudadano, la corrupción de poderes y despojo de tierras a los campesinos. Asimismo, convocaba a los ciudadanos a tomar las armas para quitar del poder a las autoridades.

Entonces en 1911, Francisco I. Madero asciende a la Presidencia, teniendo como vicepresidente a José María Pino Suárez.

Poco después se dan nuevos movimientos revolucionarios que estaban en contra del gobierno de Madero: Zapata en Morelos (Plan de Ayala: práctica de la Reforma Agraria) y Orozco en el norte.

En 1913, las fuerzas de Victoriano Huerta asesinan a Madero y a Pino Suárez después de haberlos obligado a renunciar. Huerta queda como presidente de la República, situación aceptada bajo amenazas por los Poderes de la Unión.

No obstante, Venustiano Carranza, gobernador de Coahuila, reacciona contra Huerta y el 19 de febrero de 1913, expide un decreto en el que desconoce a Huerta. Así se inicia la etapa constitucionalista y el 26 de marzo de 1914, se firma el Plan de Guadalupe en el que se establecen reformas de carácter social que habrán de aplicarse una vez habiendo derrotado a Huerta.

El 13 de agosto de 1914, se firman los Tratados de Teoloyucan, mediante los cuales se derrota a Huerta y en octubre de ese mismo año, se firma el Pacto de Torreón por los jefes revolucionarios. En la Convención de Aguascalientes se designa como presidente a Eulalio Gutiérrez. Carranza no lo acepta y da origen a la contienda entre Carranza, Francisco Villa y Emiliano Zapata.

Carranza, una vez minimizando la fuerza de Zapata, el 14 de octubre de 1916, expidió un decreto en el que se convocaba a un Congreso Constituyente integrado por representantes de los estados, para tratar temas como la organización política, la relación Estado-Iglesia, expedición de leyes agrarias que favorecieran la

formación de la pequeña propiedad, la disolución de latifundios y la restitución de tierras, así como mejores condiciones para los peones, obreros, y, en general, las clases proletarias.

Lo que distingue al Congreso Constituyente de 1916-1917, es su contenido social; o sea la inclusión de aspectos de carácter social en el documento constitucional. Con ello se rompen los viejos moldes y se va a pasar a un modelo que hasta entonces no existía en el mundo: una Constitución político-social, debemos reconocer la sensibilidad, visión, y también pasión de sus integrantes, que lograron plasmar los anhelos y el espíritu de justicias que había sido motivo de la lucha social en nuestro país.

El 1 de diciembre de 1916, se inaugura el Congreso Constituyente cuyo objetivo era reformar la Constitución de 1857 en los siguientes aspectos:

- Predominio del Poder Ejecutivo,
- Hablaba de la creación del Artículo 130,
- La idea del municipio libre como base de la estructura política.

En el informe que presento ante el Congreso Constituyente, al hacerle entrega del proyecto de reformas a la Constitución, Venustiano Carranza, dedicó somera referencia al “empeño en difundir la instrucción por todos los ámbitos sociales”

Vasconcelos, declaró que “No es posible obtener ningún resultado provechoso en la obra de la educación del pueblo, si no transformamos radicalmente la ley que hoy rige la educación pública, si no constituimos un ministerio federal de Educación Pública”. 163

El 5 de febrero de 1917 se promulga la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, misma que consagra una serie de conquistas sociales. Los principales puntos son los siguientes:

- Se consolidó el sistema federal
- División de poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial
- Separación Estado-Iglesia (Art. 130)
- Grandes reformas laborales (Art. 123), sociales (Art. 3), garantías individuales y agrarias (Art. 27)
- Se consolida el juicio de amparo (Art. 103)
- Los diferentes títulos tratan de: garantías sociales, soberanía nacional, división de poderes, Estados de la Federación, trabajo y previsión social, protesta de guardar la Constitución y las leyes e inviolabilidad de la misma

¹⁶³ Boletín de la Universidad. Órgano del Departamento Universitario y de Bellas Artes.IV Época. Tomo I, p. 7.

18.8 La Constitución

Antecedentes

Características de la Carta Magna:

- Documento en respuesta de los abusos y excesos en impuestos con fuertes dosis medievales.
- Contiene elementos básicos para el constitucionalismo:
 - Garantía de audiencia
 - Todos los hombres juzgados por igual

Importancia de la Carta Magna:

- Piedra de toque, el hombre siempre busca la libertad.
- Le confiere presencia y evolución política como nación.
- Formación del Estado moderno.

Logros de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América

Estableció una forma de gobierno federal con facultades divididas entre los gobiernos federales y estatales:

- En la Constitución el gobierno federal está dividido en tres poderes, cada uno elegido de manera distinta, cada uno capaz de supervisar y regular a los otros.
- Cada uno de los 50 estados conserva el Derecho de dirigir su propio sistema educativo, de otorgar licencias a profesionistas, de ofrecer protección policiaca a sus ciudadanos y de dar mantenimiento a sus carreteras.
- Al gobierno federal corresponden todos los asuntos que afectan a la nación en general.
- La Constitución y la Declaración lograron un equilibrio entre los dos aspectos fundamentales pero contradictorios de la política: la necesidad de una autoridad central eficiente y fuerte y la necesidad de garantizar libertades individuales.

Declaración de Derechos (Bill of Rights):

- La constitución fue aceptada en 1788 y en 1791 se le agregaron 10 enmiendas: La Declaración de Derechos o *Bill of Rights*
- Este documento garantizó la libertad de culto, de prensa, de palabra, el derecho de los ciudadanos aportar armas, la protección contra cateos ilegales, el derecho a un juicio justo por un jurado y la protección contra castigos crueles e inusuales.

En más de 195 años, la Constitución ha sido enmendada en 27 ocasiones:

- Las primeras 10 enmiendas debidas a la Declaración de Derechos que garantizan las libertades individuales.
- Las enmiendas posteriores narran la lucha de Estados Unidos por la igualdad la justicia para todo su pueblo. Estas enmiendas han abolido la esclavitud, prohíben cualquier negación de derechos debido a la raza, otorgan el voto a la mujer y permite votar a los ciudadanos a los 18 años.

Concepto de Constitución

La Constitución es la ley fundamental de un Estado. Se trata de la norma jurídica suprema y ninguna otra ley, precepto o disposición puede contravenir lo que ella expresa. En ella, se establecen los Derechos y obligaciones esenciales de los ciudadanos y gobernantes. Documento que contiene reglas a la organización política, determinando:

- Su estructura política,
- Sus funciones características,
- Los poderes encargados de cumplirlas,
- Los Derechos y obligaciones de los ciudadanos

Y el sistema de garantía necesario para el mantenimiento de la legalidad.

La constitución no define ni Nación, ni soberanía, ni pueblos, ni comunidades.

La Constitución es un complejo normativo establecido de una sola vez en el que, de una manera total, exhaustiva y sistemática, se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos. Problemas e implicaciones:

1. ¿Quién tiene autoridad para hacer la constitución?
2. La constitución es una norma susceptible de interpretación, ¿quién debe interpretarla? Problema de interpretación constitucional
3. Garantizar la estabilidad y permanencia de la Constitución, pero también su adaptación a la evolución de la sociedad. Reforma de la Constitución.
4. La forma en la que se garantizará la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento. Control de constitucionalidad.

Alguien tiene que crearla, de alguna manera hay que interpretarla, en algún momento habrá que revisarla y de alguna forma hay que evitar su vulneración.

Todas las constituciones del siglo XX han sido Constituciones de soberanía popular. La soberanía popular es el fundamento indiscutible del concepto de Constitución. La ausencia de dicho principio (*el poder procede del pueblo*) fue, el talón de Aquiles del proyecto revolucionario. Las garantías constitucionales son garantías de la soberanía popular frente a la soberanía parlamentaria.

El mundo del Derecho empieza en la Constitución y no en la ley

Ferdinand Lasalle:

“Las cuestiones constitucionales no son cuestiones jurídicas, sino cuestiones de poder, de fuerza. La constitución formal o escrita es un mal necesario, un producto del terremoto que tuvo su epicentro en la revolución francesa. Es claro que en este contexto, la fuerza normativa de la Constitución escrita es nula frente al concepto material de la misma. La Constitución verdadera de un país es la relación real de fuerzas que existen en la sociedad, son los factores reales de poder. La Constitución escrita o es expresión de esa relación real de fuerzas o no sirve para nada. La constitución escrita es una hoja de papel. Una vez que cambie la relación real de las fuerzas en la sociedad, la Constitución cambiará en sentido socialista”

Tipos de Constitución según Ferdinand Lassalle:

- Constitución **real** La efectiva, pues es la expresión de los factores reales de poder
- Constitución **formal** Únicamente es una hoja de papel

***El refrán popular califica a la Constitución de
“un buen abrigo de verano”***

Concepto racional normativo de la constitución

***Norma fundamental de un orden jurídico
Constitución, la norma normarum
Constitución, sistema de normas***

Clasificación Ontológica de la Constitución:

- Constitución **Normativa**. Son textos observados y practicados por gobernantes y gobernados.
- Constitución **Nominal**. Constitución jurídicamente válida que no logra ser aplicada efectivamente.
- Constitución **Semántica** No rigen en absoluto y no son sino fachada encubridora de una realidad autocrática también llamada pseudo Constitución. Formaliza el poder político en beneficio exclusivo de los que disponen del aparato coactivo del Estado

Derechos humanos

Los Derechos Humanos, que debe reconocer el constitucionalismo, son los principios de **libertad, dignidad e igualdad**, que han sido objeto de luchas por los seres humanos, principios universales históricamente conquistados.

Los Derechos del Hombre

Se refieren a aquellos principios que se ubican en la esfera jurídica del ser humano y que tienen que ser respetados por las autoridades del Estado. Son:

- Igualdad,
- Libertad,
- Propiedad y
- Seguridad

Los poderes constituidos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial

- Son emanados por el constituyente
- Están limitados, no pueden actuar fuera de su competencia
- Tienen múltiples funciones, fueron creados para gobernar sin que puedan alterar la ley que los creó

Poder Legislativo

- Su principal función es crear la ley, norma de carácter general y abstracto; decretos.
- Realiza ciertas labores administrativas, concede amnistías, conoce y resuelve sobre las faltas del titular del poder ejecutivo.
- El poder legislativo actúa de distintas formas:
 - Como Congreso de la Unión
 - Mediante facultades exclusivas de cada una de las Cámaras.
 - En el ejercicio de facultades comunes
 - Como Comisión Permanente.

Poder Ejecutivo

Eje sobre el que gira la rama política. Sistema orgánico jerarquizado que lo encabeza un funcionario llamado presidente o por un cuerpo colegiado que se llama gabinete. En los regímenes monárquicos lo preside un primer ministro.

- **Sistema Parlamentario.** División en dos elementos al ejecutivo, un jefe de estado y un gabinete ministerial.
- **Sistema Presidencial.** El poder ejecutivo es la función pública de imperio y radica en un individuo y sus colaboradores son secretarios de Estado.

Facultades y funciones del Ejecutivo:

- Publicar y ejecutar las leyes, facultad para expedir reglamentos, nombramientos de cargos públicos, cuerpo diplomático y consular y es el jefe de las fuerzas armadas.
- Tiene la política exterior, hacendaria, monetaria y crediticia, educativa, laboral agraria y de seguridad social
- El indulto y amnistía
- El veto

Poder judicial

Dirime los conflictos que se presentan ante los tribunales, es quien aplica la ley al caso concreto en caso de controversia, su fuerza es la del derecho, la del orden jurídico, la de la constitución.

18.9 La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

Nuestra Carta Magna es la expresión de la soberanía del pueblo. Conforme a nuestra Ley Fundamental, la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, del cual dimana todo poder público y se instituye para beneficio de éste, quien además tiene el Derecho inalienable de alterar o modificar en todo tiempo la forma de su gobierno. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la Constitución Federal y las particulares de los Estados.

De acuerdo con nuestra Constitución, México tiene la organización política de una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación.

Nuestra Constitución, en sentido formal, fue firmada en la ciudad de Querétaro, el 31 de Enero de 1917 y promulgada el 5 de Febrero de ese mismo año, entrando en vigor a partir del 1° de Marzo del año siguiente. Consta de 136 artículos y está compuesta por una parte orgánica y otra dogmática:

- La parte Dogmática está contenida en sus primeros 29 artículos, que plasman en sus normas los derechos de las personas, tanto físicas como morales, a manera de protegerlas, tanto en su aspecto individual como integrantes de un grupo social y se llaman Garantías individuales.
- La parte Orgánica se refiere a la estructura del Estado y a la organización de las autoridades que la componen.

Obligaciones de los Mexicanos

- Que nuestros hijos reciban la adecuada educación elemental, primaria y secundaria
- Instrucción militar
- Contribución para los gastos públicos en forma proporcional y equivalente

Principio de legalidad:

- Los ciudadanos pueden hacer todo lo que no esté prohibido
- Nadie puede ser:
 - Ni molestado (Art 16) en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones
 - Ni privado (Art 14) de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos
- La autoridad sólo puede hacer lo que tiene permitido

Derechos de igualdad:

- Goce, para todo individuo, de garantías que otorga la Constitución (Art.1)
- Prohibición de la esclavitud (Art. 2)
- Igualdad de derechos sin distinción de sexos (Art. 4)
- Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (Art.12)
- Prohibición de los fueros (Art.13)
- Prohibición de ser sometidos a proceso con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales (Art. 13)

Derechos de libertad:

- Libertades de la persona humana
 - Físicas
 - Del espíritu
- De la persona cívica
- De la persona social
 - La libertad de asociación y de reunión (art.9)

Las garantías sociales

Las garantías sociales se conciben a partir de la idea de la igualdad de oportunidades. Que cada hombre cuente con los factores económicos y culturales mínimos para llevar realmente una vida humana digna. Algunas garantías sociales:

- Régimen educativo. Artículo 3°
- Régimen patrimonial y agrario, con alto contenido social. Artículos 27 y 28
- Régimen laboral, Artículo 123

El Juicio de Amparo

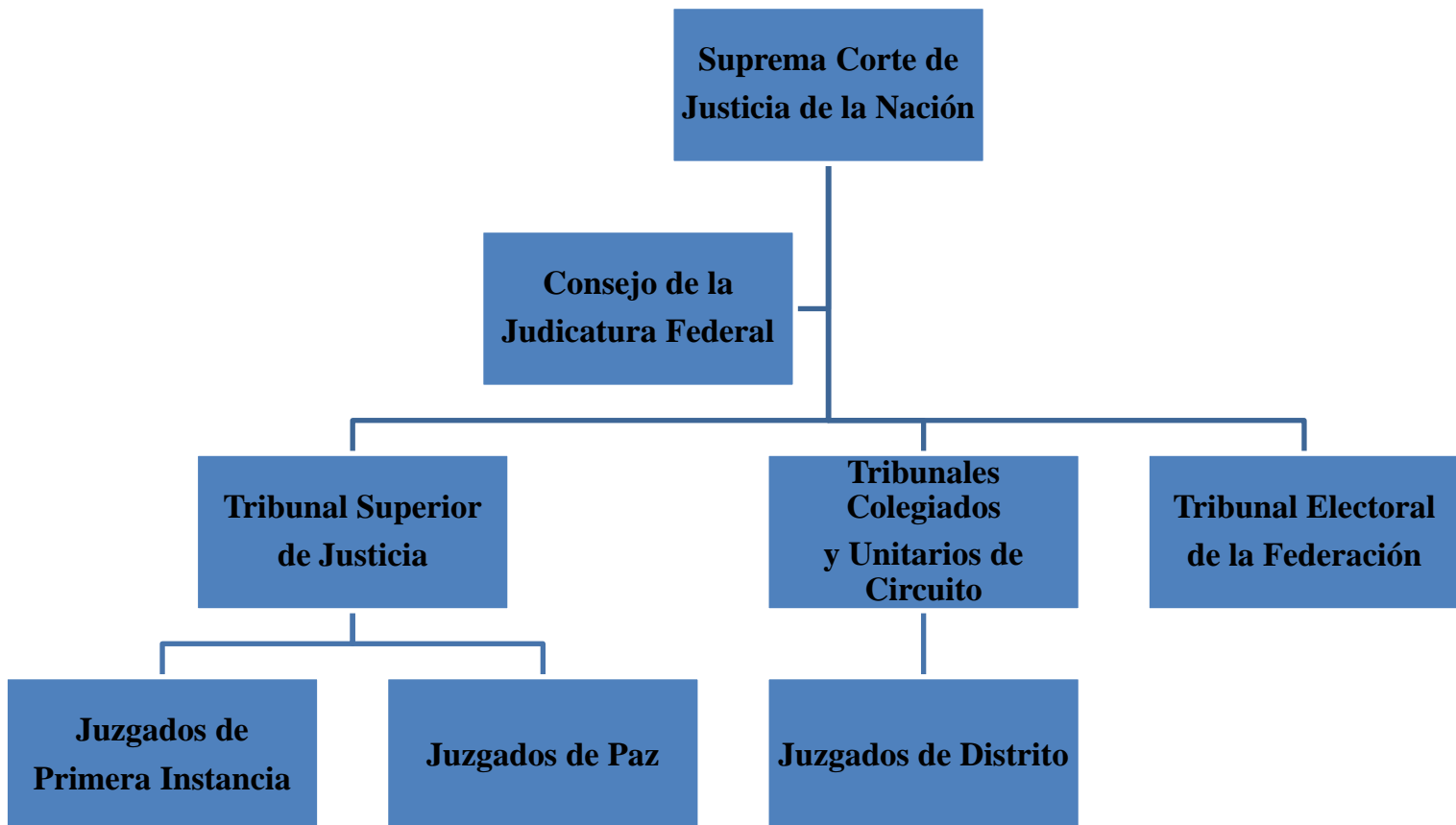
Principal instrumento para la protección jurisdiccional de los Derechos Humanos en México. Procede contra leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales; contra leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados; y contra leyes o actos de éstos que vulneren la esfera federal.

Características del Juicio de Amparo:

- Se sigue a petición de la parte agraviada por el acto inconstitucional
- Solamente protege a aquel que lo demande (fórmula de Otero)
- La parte agraviada tiene que ser un individuo particular y primero debe haber un daño; tiene que infringirse la esfera jurídica de alguien
- La sentencia se limitará a resolver el caso concreto, sin hacer declaraciones generales respecto de la ley o el acto que motivara la queja. No se aplica como si fuera ley

18.10 El Poder Judicial de la Federación

- La Suprema Corte de justicia, 11 ministros por 15 años
- Tribunal Electoral
- Tribunales Colegiado y Unitarios de Circuito, integrados por 3 magistrados por 6 años.
- Juzgados de Distrito, un titular, tienen doble competencia en materia de amparo y en materia ordinaria federal.
- Consejo de la Judicatura Federal
- Jurado Popular Federal, 7 ciudadanos para conocer de los delitos cometidos por la prensa contra el orden público o seguridad exterior o interior de la nación.
- Otros, como el Poder Judicial Federal, Tribunales Militares, Consejo de Menores Infractores, Tribunales Agrarios, Tribunal General de Justicia Fiscal y Administrativa, Junta de Conciliación y Arbitraje, además de los tribunales que pertenecen al orden jurídico local de los 31 Estados y el DF



La Suprema Corte de Justicia de la Nación

Se compone de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas. Las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas y, por excepción, secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público. Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos por causas graves como lo establece el Título Cuarto de la Constitución Política y, al vencimiento de su período, tendrán derecho a un haber por retiro, con esta garantía se busca que la función judicial de los ministros sea imparcial.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial, se regirán por lo que dispone la orgánica del poder judicial federal y de conformidad con las bases que la Constitución establece.

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia está facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia.

Juzgados de Distrito

Son órganos jurisdiccionales de carácter unipersonal que están a cargo de un Juez de Distrito, conocen y resuelven sobre:

- Juicios relacionados con la aplicación de las leyes federales en las materias civil, penal y administrativa, o de tratados internacionales;
- Juicios de Amparo indirecto en las materias civil, penal, administrativa y laboral.

Algunos se especializan en una materia, mientras que otros conocen dos o más materias.

Tribunales Unitarios de Circuito

También son unipersonales y están a cargo de un solo Magistrado. Conocen de materias civil, penal o administrativo y tienen encomendado resolver:

- Los juicios de amparo promovidos en contra de otros Tribunales Unitarios de Circuito, que no sean sentencias definitivas;
- Apelaciones de Juicios;
- El recurso de denegada apelación,
- Los conflictos de las competencias entre Jueces de Distrito y la calificación de impedimentos y excusas, excepto lo relativo a los juicios de amparo.

Tribunales Colegiados de Circuito

Son órganos integrados por 3 personas denominados Magistrados y tienen facultad para resolver sobre:

- Juicios de amparo directo contra sentencias definitivas;
- Recursos contra autos o resoluciones que pronuncien los Jueces de Distrito, Tribunales Unitarios o cuando, entre otros casos, desechen una demanda de amparo o concedan o nieguen la suspensión definitiva;
- Los recursos de revisión contra sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de distrito, tribunales unitarios o de los tribunales de lo contencioso administrativo federales y del D.F.
- Los conflictos de competencia entre jueces de distrito o tribunales unitarios de circuito, en materia de juicios de amparo
- Los asuntos que le sean delegados por la Suprema Corte.

Tribunal Electoral de la Federación

Es un órgano especializado encargado de resolver cualquier impugnación o controversia que se presente contra los actos o resoluciones de las autoridades electorales, a la vez que emite el dictamen o resolución definitiva sobre el reconocimiento del Presidente de la República que resulte electo. Se integra por 7 magistrados de la sala superior y por 3 magistrados en cada una de las cinco salas regionales con que cuenta.

El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, y le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable sobre:

- Impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores o de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos,
- La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas, en su caso, las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos;
- Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal o de la autoridad electoral de las entidades federativas, que violen normas constitucionales o legales;
- Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos.

18.11 Naturaleza del Federalismo Mexicano

- Existen dos jurisdicciones:
 - La federal y
 - La de las entidades federativas
- Se aplican normas federales y locales a los individuos.
- En las reformas constitucionales participan instancias federales y locales.

Facultades

- **Explícitas.** Son las conferidas por la constitución a los poderes federales de manera concreta y determinada
- **Implícitas.** Son las que el poder Legislativo puede concederse a sí mismo
- **Concurrentes.** Son las que se atribuyen a la federación para legislar en alguna materia determinada
- **Coincidentes.** Son las que ejercen de manera simultánea la federación y las entidades federativas

Características del Régimen Republicano (presidencial)

- La titularidad del ejecutivo es unipersonal. El Presidente de la República, nombra y destituye a sus colaboradores inmediatos
- El presidente es electo por los ciudadanos para cubrir un período determinado.
- El presidente de la República es jefe de Estado y jefe de gobierno.
- El presidente responde ante la constitución y puede ser sometido a juicio político por el órgano legislativo
- Los miembros del órgano legislativo no pueden ocupar cargos en el gobierno, ni los miembros de éste en el congreso o asamblea
- El presidente no puede disolver al congreso
- Los tres órganos públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) mantienen el mismo rango

18.12 Responsabilidad de los servidores y funcionarios públicos

Antecedentes

Considerando el absolutismo y el principio inglés “The king can do no wrong” que la Constitución de Cádiz adopta, costó una eternidad para que el Estado incluyera un límite a la actividad de sus servidores públicos y que reconociera que puede ser responsable de sus excesos u omisiones frente al pueblo.

Marco Jurídico de la responsabilidad de funcionarios y servidores Públicos.

Regulado por la Constitución Política y las Leyes: Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Algunos órganos encargados de aplicar leyes en materia las Responsabilidades Administrativas así como de otra índole, a los Servidores Públicos fueron los siguientes:

- Departamento de Contraloría de la Nación (1910): se mantuvo en funcionamiento aun a pesar de la revolución fue órgano de control poco efectivo hasta 1933 en que desapareció.
- Tesorería de la Federación (1933): Creada para ayudar a la SHCP¹⁶⁴ para el control de sus funcionarios, se encargaba de revisar las cuentas Públicas y sancionar a algunos servidores y funcionarios
- Contaduría de la Federación (1935): Se creó para auxiliar a la a Tesorería de la Federación y asumió atributos en materia de sanciones a servidores públicos.
- Contaduría Mayor de Hacienda (31 de Dic 1936): Fue un organismo dependiente de la Cámara de Diputados encargado de revisar la cuenta pública y sancionar a los servidores públicos federales cuando cometían alguna irregularidad.
- Entidad de Fiscalización Superior de la Federación (21 de Dic 2000): Desaparece la Contaduría Mayor de Hacienda, y se crea esta figura a la que se le dan mayores atribuciones, es un organismo autónomo que no depende de la cámara de diputados al menos así lo dispone su ley Orgánica, que se encarga de revisar la cuenta pública federal de manera anual, está prevista en los artículos 74- IV y 79 de la constitución y si del examen que realice aparecieran discrepancias entre las cantidades correspondientes a los ingresos o egresos, con relación a los conceptos y las partidas respectivas o no existiera exactitud o justificación en los ingresos obtenidos o en los gastos realizados, se determinarán las responsabilidades de acuerdo con la Ley.
- Secretaría de la Función Pública (2001), Antes Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, es la encargada de imponer sanciones e iniciar procedimientos de responsabilidad administrativa contra funcionarios federales, es un organismo desconcentrado dependiente del Poder Ejecutivo:

¹⁶⁴ Secretaría de Hacienda y Crédito Público

“Artículo 1º... como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el desempeño de las atribuciones y facultades que le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y demás ordenamientos legales aplicables en la materia; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal y otras leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República¹⁶⁵”

La Secretaría de la Función Pública es la encargada de imponer sanciones a los servidores públicos a través del procedimiento administrativo, vela que tales funcionarios cumplan con su cometido.

Es la constitución actual, respecto a los servidores públicos y su responsabilidad no hay un cambio trascendental respecto a 1857, aunque se instaura el Juicio Político y el Fuero Constitucional como tal, que si bien no presupone sobre la probable responsabilidad que pudieran tener algunos funcionarios, de ahí a la fecha han habido modificaciones a nuestra carta magna así como diversas legislaciones en materia de responsabilidades de los servidores.

El marco legal de la responsabilidad de servidores y funcionarios públicos está constitucionalmente considerado en un capítulo especial (Capítulo IV), no obstante lo cual en diversos numerales relacionados con cada servidor se señalan algunas responsabilidades específicas.

Sujetos responsables¹⁶⁶

Servidores Públicos:	Representantes de elección popular Miembros del Poder Judicial Federal Miembros del Poder Judicial del Distrito Federal funcionarios y empleados En general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal Servidores del Instituto Federal Electoral
Otros sujetos	El Presidente de la República ¹⁶⁷ Gobernadores de los Estados Diputados a las Legislaturas Locales Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales

¹⁶⁵ Reglamento interior de la Secretaría de la Función Pública

¹⁶⁶ Art. 108 CPEUM

¹⁶⁷ El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado.

Tipos de responsabilidad

General	Los servidores públicos serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones Serán responsables por violaciones a la Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.
Penal	La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal
Administrativa	Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.
Civil	En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia
Patrimonial del Estado	Es la proveniente del reconocimiento del derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en la Ley ¹⁶⁸

¹⁶⁸ Art. 1°. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado

19. Historia de las Ideas Políticas y Económicas

La tragedia griega, las obras de Esquilo, estaban enraizadas en la creencia de que hay en el mundo un orden divino, justo y fijo. Hasta las tragedias de Eurípides no se presenta el hombre mismo como figura problemática.

La igualdad del hombre frente a la ley es una de las grandes conquistas de los pueblos desde el siglo XVIII. Antes existieron privilegios estamentales, verdaderas castas sociales y religiosas. La igualdad se proclama por primera vez en la Constitución Francesa de 1789 en su inmortal Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano:

***Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en Derechos
y la ley debe de ser pareja para todos,
sea que proteja, sea que sancione***

El hombre se sirve del precepto ético de la igualdad del hombre frente a la ley. Estos elementos se reconocen para la convivencia política en el Estado Moderno donde empezó la división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial)

Edad antigua	De 4,000 AC (aparece la escritura) a 476 DC (caída del imperio romano)
Edad Media	476 DC a 1453 (Caída del imperio romano de oriente Constantinopla)
Edad Moderna	1454 a 1789 (Revolución Francesa)

Periodos en que se dividirá la Historia del ser humano social:

- **Comunismo primitivo:** En esta etapa no existía diferencias entre los seres humanos, todos compartían lo que tenían a su alcance, por lo que no era necesario ni Derecho, ni Estado, ni política.
- **Esclavismo:** Etapa en la que surge la división de clases con propiedad de seres humanos considerados como objetos sin ningún Derecho, sometidos por el terror, la explotación, tratando de justificar la esclavitud, considerándolos como objetos, sin ningún Derecho, sobre todo humano.
- **Feudalismo:** Con el cristianismo humanizó el trato a los esclavos que se convirtieron en siervos de los señores feudales. La iglesia tiene gran influencia que adquiere poder económico, ideológico, político y social.
- **Capitalismo:** Época identificada por una lucha de clases (capitalistas y obreros) Tiene gran influencia la clase burguesa que se caracteriza por emplear masas proletarias con paga mínima.
- **Marxismo:** La explicación del proletariado fue vislumbrado por diversos teóricos que lograron constituir un arma para combatir con la clase burguesa, dando origen a nuevas formas de Estado y de gobierno, ejemplo el caso de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas.

19.1 Grecia

Los griegos vivieron las primeras formas democráticas y realizaron un conocimiento general de los problemas de política. Fue en Grecia donde nació la democracia y evolucionó en gran número de ciudades diversas. Los reyes gobernaban a las ciudades que se asociaban en ligas o conferencias para la defensa común. Atenas y Esparta fueron emporios de vida civilizada y de autogobierno racional, rivales que condujeron sus diferencias a la Guerra del Peloponeso, a raíz de la cual surgieron diversas teorías políticas cuyo objetivo fue justificar el sistema esclavista en que se organizaba Grecia.

Grecia fue la cuna del Derecho Político, de la ciencia política y de la filosofía política, donde se señalaba los deberes del gobernante, se analizan los regímenes políticos y se razona acerca de la ciudad ideal la *polis* (Estado-Ciudad) o zona urbana, organización política no dependiente de otra, su número de habitantes es reducido y las regiones aledañas sirven de satisfacción de sus necesidades.

El ejemplo de Atenas

El desarrollo de la población y el comercio y la navegación, condujo a la desigualdad de la propiedad. Esa nueva burguesía urbana junto con una población empobrecida y explotada derribó el régimen aristocrático. La economía monetaria disolvió el antiguo orden griego, como lo dijo el sofista Protágoras: “*el individuo se convirtió en medida de todas las cosas*”. El periodo de conocimiento de la verdad por la verdad cedió el paso al del conocimiento pensando en la ganancia, los sofistas ya no defendían el tráfico pensando en el bien sino pensando en el poder. La desintegración social, la lucha de las facciones, amenazó con disolver completamente el espíritu político del Estado ciudad griego. Se sucedieron uno tras otro, los experimentos constitucionales: la democracia fue reemplazada por la tiranía de los oligarcas ricos; a su vez la democracia sucedió al gobierno de la tiranía. Tucídides en su Historia de la guerra del Peloponeso dice allí:

“Se hizo cambiar el sentido ordinario de las palabras que tomaron otros significados nuevos, La audacia sin escrúpulos de un aliado leal se llamaba valor; la duda prudente, cobardía encubierta; la capacidad de ver todos los aspectos de una cuestión, ineptitud para actuar. La violencia frenética se convirtió en atributo de virilidad. La causa de estos males era el ansia de poder que surgía de la codicia y la ambición; y de esas pasiones procedía la violencia. Los jefes de los bandos invocando los mejores credos, unos al grito de igualdad política del pueblo, buscaban recompensas para sí y no retrocedían ante nada en sus luchas por el predominio, enzarzados en los excesos más extremos. Sus actos de venganza tomaban como único guía el capricho partidista. A causa de los disturbios, arraigaron todas las formas de iniquidad, el honor se convirtió en objeto de irrisión y desapareció, nadie saludaba a su vecino. Convencidos de lo ilusorio de todo estado estaban más dispuestos a la propia defensa que a la confianza. Los ingenios más romos eran los de más éxito.”

Para la democracia se necesitan demócratas como caballeros para un pacto de caballeros

La base común del pensamiento histórico de Tucídides, Maquiavelo y Thomas Hobbes.

Tucídides escribió la historia de su tiempo para descubrir su estructura general. La ciencia de la historia, que aparece por primera vez en su obra, debería señalar al hombre el camino de la acción política conveniente. Esto es posible en Tucídides porque está convencido de que los hombres son fundamentalmente semejantes:

Sólo por esa razón se repiten los destinos de los hombres y de los pueblos.

Pueblo que no sabe de historia está condenado a repetirla.

Jorge Agustín Nicolás Ruiz de Santayana

Fue Tucídides quien formuló por primera vez la teoría cíclica de la historia humana:

“La ausencia de fantasía en mi historia, la privará acaso de algo de su interés; pero estaré satisfecho si la juzgan útil quienes busquen un conocimiento exacto del pasado como ayuda para la interpretación del futuro que, en el curso de las cosas humanas, tiene que parecerse a aquél cuando no lo refleja, En resumen, he escrito mi historia no como un intento de obtener un aplauso momentáneo, sino como obra perdurable”.

Las contradicciones de la guerra y la justicia, de la fuerza y el Derecho, reaparecerán siempre, mientras los hombres hagan y experimenten la historia. Tucídides ha dado una descripción inolvidable de esta paradoja:

“Sabéis tan bien como nosotros (dicen los atenienses a los enviados de Melos), que tal como va el mundo, el Derecho no existe más que entre iguales en poder, que los fuertes hacen lo que quieren y los débiles sufren lo que tienen que sufrir. Y no es que hayamos sido los primeros en hacer esta ley o en actuar con arreglo a ella; la encontramos vigente antes de existir nosotros y la dejaremos perpetuamente en vigor detrás de nosotros; todo lo que hacemos es utilizarla”.

Estos pasajes nos hacen recordar forzosamente a Maquiavelo. Al escribir acerca de la historia en la idea de la predeterminación de la conducta política. Se puede recordar a Thomas Hobbes, con profunda afinidad a Tucídides, que la importancia de la obra consistía *“en capacitar y enseñar a los hombres mediante el conocimiento de las acciones pasadas, a conducirse con prudencia en el presente y con previsión del futuro”.*

La figura central de la obra de Tucídides es Pericles, el Hombre de Estado modelo. El Estado de Pericles se convierte en el Estado ideal del historiador Tucídides: *“la mejor de todas las formas del Estado, la democracia”.* Es el Estado una especie de armonía de oposiciones naturales y necesarias. La teoría política fue recogida por Polibio y transmitido a Cicerón, de Cicerón pasó a Santo Tomás de Aquino con la adición de ideas tomadas de la *Política* de Aristóteles. De Santo Tomás, la idea de la constitución mixta llegó a Maquiavelo. Donde quiera que “libertad e igualdad” son considerados como privilegios formales fundamentales del Estado, esos principios tienen que ser contrapesados por la aristocracia política de la excelencia representado por el modelo de Pericles.

Tucídides no fue el único en elaborar una doctrina política, a su lado, su contemporáneo Sócrates, cuya vida e influencia ha llegado a ser el modelo absoluto y el tipo fundamental del pensamiento filosófico occidental. Tucídides eludió el moralizar sobre las cosas políticas; las expuso como eran; Sócrates fue más allá, describió la confusión de ideas morales, investigó también la causa última de esta confusión, que para él era parte de una crisis fundamental del hombre griego. Sócrates no aceptó los hechos históricos sin discusión ni sin investigar su significado para explicarlos por sus orígenes. Sócrates hizo una distinción bastante clara entre él y los sofistas, llamándose a sí mismo filósofo, es decir, hombre que era meramente amigo de la sabiduría y que sólo sabía que no sabía nada. Con esto se dio el primer paso en dirección al verdadero conocimiento, doctrina socrática de la *Conciencia de la Ignorancia*.

El conocimiento de una persona completamente moral se guía por una voz interior que Sócrates llama su "*signo divino*". Conocer el bien y no practicarlo es una imposibilidad lógica. Es la explicación dialéctica¹⁶⁹ de la discusión honestamente conducida y basada en la verdad de la significación del bien, de la belleza, en una palabra de todo lo que pertenece a la existencia del hombre.

La aspiración suprema del orden político platónico, es la creación de un orden moral, para la realización de la virtud de la justicia, que comprende todas las otras virtudes. El verdadero hombre de Estado es el hombre que guía a los ciudadanos a la justicia. El mejor Estado es aquel que gobiernan los filósofos. El género humano no verá días mejores hasta que el grupo de quienes siguen recta y genuinamente la filosofía, adquiera autoridad política o hasta que la clase que tiene el control político se convierta, por alguna disposición providencial, en un grupo de verdaderos filósofos. Platón.

El Leviatán de Thomas Hobbes está influido por la utopía platónica. En la República: "*Cuando los hombres cometen y sufren mutuamente la injusticia, quienes no son capaces de maquinarla y escapar a ella, vienen a pensar que es más útil entenderse para no cometer ni sufrir injusticia, Así los hombres empezaron a establecer leyes y convenciones unos con otros y llamaron legítimo y justo a lo que prescribía la ley*". En *Las leyes*: El concepto del Derecho Natural: los dioses, las leyes políticas y morales son creados artificialmente y en modo alguno dados por naturaleza.

Sócrates

En el diálogo de Platón, Gorgias, formula Sócrates la norma fundamental del bien:

Se debe antes sufrir una injusticia que cometerla, no es parecer un hombre de bien, sino serlo en realidad, tanto en público como en privado... Ríndete, pues, a mis razones y sígueme en el camino que te conducirá a la felicidad en esta vida y después de la muerte. Ningún mal te resultará si eres realmente hombre de bien y te consagras a la práctica de la virtud. El mejor partido que podemos tomar es vivir y morir en la práctica de la justicia y de las demás virtudes.

¹⁶⁹ Dialéctica, literalmente: técnica de la conversación; es una rama de la filosofía cuyo ámbito y alcance ha variado significativamente a lo largo de la historia

Sócrates prefirió sufrir la injusticia a cometerla. Dijo al aceptar su sentencia mortal:

“Escogí no permanecer tranquilo toda mi vida y no haberme cuidado de lo que la mayoría de los hombres ansían (dinero, caudillo, orador, magistrado de gobierno), considerándome demasiado honesto para medrar por medios indignos, tratando de persuadir a cada uno de vosotros de que no pensara en lo que tenía sin en lo que era, haciéndose sabio y bueno”.

“Le debes reverencia y sumisión y trabajo a tu país cuando lo necesita, porque tu país es para ti más que tu padre y sufrir lo que te pide que sufras sin murmurar, inclusive la muerte”.

Platón, discípulo de Sócrates, 80

Platón supone ideas o normas morales tales como el bien, la justicia, la belleza, la piedad, sin las cuales no podemos caracterizar los ejemplos individuales en buenos, justos, bellos o piadosos. Platón señaló que los seres humanos tienen el conocimiento innato de lo que es la justicia, el amor, la bondad, etc.

Sus obras: *La República* y *Las Leyes*.

El gobierno de la comunidad griega (la *polis*) es una armonía en la que cada individuo y cada clase eran llamados a ocupar el lugar que les estaba destinado y a desempeñar una función apropiada. Instaba a la dictadura abierta de los “mejores hombres” (aristócratas) sobre las masas de esclavos. Instaba la organización de la clase dominante con principios militares. Es necesario que en Estado coexistan diversas clases sociales, animadas por el deseo de lo que es útil.

En *Las Leyes* propone un sistema legal para alcanzar los máximos resultados a pesar de las condiciones de la realidad (imperfección humana) Eliminar el fraude, evitar la pobreza extrema o la excesiva riqueza, limitar rígidamente el territorio, mantener estacionaria a la población practicando inclusive la expulsión de infantes, el aborto y el infanticidio, así como el destierro de la población sobrante. Se pueden vender los inmuebles, pero se prohíbe acumular la cosecha evitando la riqueza excesiva. Ve en la justicia la fuerza fundamental del Estado para garantizar el equilibrio y armonía de todos los ciudadanos.

Platón concluyó pensando que los hombres no eran iguales y que por tanto la democracia no era posible, cada quien debía ocupar el puesto que le correspondía según sus méritos y aptitudes, era Aristócrata. Platón condena expresamente la democracia: El principio de la división del trabajo, de que cada hombre y más especialmente cada clase, debe hacer aquel trabajo para el que es apto y no otro. Platón atribuye el origen del Estado a la división del trabajo.

“Es probable (dice Platón a Sócrates) que nuestros gobernantes se vean obligados a utilizar ampliamente mentiras y engaños en beneficio de los gobernados”

Cuanto más avanzo en edad más difícil me parece gobernar correctamente. Porque nada puede hacerse sin amigos y compañeros leales y tales hombres no son fáciles de encontrar.

Aristóteles

Según Aristóteles el acto humano por excelencia es pensar:

***Somos el producto del pensamiento divino,
somos parte de ese pensamiento,
somos pensamiento.***

Obra: *La Política*.

Escribió el primer texto de Lógica, un medio de razonamiento. Para Aristóteles, la filosofía debía ser la demostración de la prueba porque decía que:

Una afirmación que no está probada, no es verdadera

Aristóteles fue 20 años alumno del esotérico Platón pero Aristóteles era exotérico:

Soy amigo de Platón, pero soy más amigo de la verdad

Aristóteles critica la teoría de las ideas de Platón, su punto de partida es completamente distinto. El análisis filosófico de Platón se basa, en la existencia de la verdad, el bien y la belleza, en tanto que Aristóteles parte de lo sensible y lo concreto. No intenta tanto explicar el ser como el devenir, La crítica se ha reducido a cuatro argumentos: que las ideas no son realidades; que no parecen susceptibles de ser utilizadas como causas de las cosas, que no pueden explicar el devenir y que resultan inútiles como principios para la construcción de las ciencias.

Aristóteles distingue muy claramente entre Platón, a quien considera expositor de las ideas separadas, y Sócrates a quien atribuye el descubrimiento del concepto universal. El valor histórico de Sócrates reside en el descubrimiento del concepto universal. Aristóteles adscribió esto a Sócrates: *“Dos cosas pueden ser justamente adscritas a Sócrates: los argumentos inductivos y la definición universal. Llamaron ideas a esta clase de cosas”*. Sócrates se ocupó únicamente de los objetos éticos, dado que buscaba lo universal en lo moral.

Su concepción acerca del régimen social, se caracteriza por la defensa y justicia de la esclavitud. Encuentra el origen del Estado en los esfuerzos del hombre para satisfacer sus deseos y necesidades individuales y en la familia o comunidad, que atiende a las necesidades físicas de la vida, de la cual se forman los poblados, y de éstos el Estado. Creía que la unidad de Estado podía conseguirse por medio de la organización adecuada de diversos tipos individuales, no por la sumisión rígida de los individuos a un régimen disciplinario. Para el Estado es el cuerpo o conjunto de ciudadanos y el gobierno está formado por aquellos que regulan la vida social, ocupan los puestos públicos y ejercen el poder.

Define al Estado como una comunidad de hombres iguales entre sí, (ciudadanos) para la mejor existencia posible.

- El Estado debe intervenir en el poder público por lo que debe educar a sus integrantes para que de acuerdo a la edad estén en capacidad de encontrarse en diversa clase social.
- Son los mismos hombres los que desempeñarían esos cargos de acuerdo a la edad, soldados cuando jóvenes, estadísticos en la edad madura y sacerdotes en la ancianidad, divide a la sociedad en 2 clases sociales:
 1. Gobernantes: Militares, funcionarios, magistrados y sacerdotes.
 2. Gobernados: Agricultores, los campesinos y los artesanos.

Pensaba que una sociedad ideal era aquella formada por ciudadanos de una clase media vigorosa, que garantice el ejercicio equilibrado del poder y evite el dominio de cualquiera de los extremos. En aquellas sociedades en que unos poseen mucho y otros nada, es inevitable la tentación de que aparezca la tiranía o cualquier otra forma toda es de todos, nadie se entregará por entero con interés a nada, pues lo que no es nuestro no solicita ni cautiva por entero nuestro cuidado.

Se proclama partidario del régimen Estatal “medio” que, según dice, es una mezcla, una unión de oligarquía y democracia. Es un Estado en el que predominan los hombres “medios”, donde en la población libre no existe un agudo contraste entre ricos y pobres, donde la solidaridad de los libres frente a los esclavos puede ser asegurada.

Realizó una división tripartita de las formas políticas, tomando en consideración el número de personas que poseen y ejercen el poder político.

Formas puras de gobierno: su objetivo principal es buscar el bien común y ejerce la justicia.	Formas impuras: los que ejercen el poder, buscan el beneficio para sí mismos.
Monarquía: el poder se encuentra concentrado en una sola persona: El Rey	Tiranía
Aristocracia: el poder lo detentan un grupo de personas reducido, diferenciado de la gran masa ciudadana.	Oligarquía
Democracia: el gobierno se ejerce por el pueblo.	Demagogia o anarquía

Aristóteles no atribuye el origen del Estado a la división del trabajo; niega expresamente esta idea de Platón, ya que para él:

“El Estado precede por naturaleza claramente a la familia y al individuo”.

“El hombre está equipado desde su nacimiento con las armas de la inteligencia y con cualidades morales que puede utilizar para los perores fines, Por consiguiente, si no tiene virtud, es el más impuro y el más salvaje de los animales y el más codicioso y voraz. Pero la justicia es el vínculo de los hombres en los Estados y la administración de justicia, es el principio del orden en la sociedad política”

La tarea de la política (y en esto Aristóteles está de acuerdo con Platón) consiste en encontrar la mejor forma de Estado. Aristóteles distingue dos grupos de Estados: los sanos y los degenerados, unos justos, los otros tiránicos. La monarquía, la aristocracia y la democracia, sanos; la tiranía, la oligarquía y la anarquía son sus formas degeneradas.

En su teoría del valor distingue el valor en uso del valor en cambio, siendo el primero la capacidad de poderse intercambiar por otros bienes diferentes de igual valor, donde se toma en consideración la identidad de valores, el cual deriva del costo de producción y la utilidad, por lo que introduce la interacción de las leyes de oferta y la demanda.

Distingue dos medios de adquirir la riqueza, el natural que permite a los hombres apropiarse de los medios de subsistencia que la naturaleza brinda al hombre para satisfacer sus necesidades vitales, como la pesca, caza, ganadería, pastoreo, agricultura. El segundo es el crematístico o antinatural a través del cambio de productos. Critica el dinero indicando que no equivale a riqueza y su función es sólo para cambio, ya que tiende a acrecentar el deseo de los hombres de obtener ganancias y enriquecer a unos a expensas de otros. Divide la Economía en Natural, que nos sirve para la administración doméstica y la Crematística a antinatural, el arte de la adquisición, cuyo objeto es el cambio de productos y el uso de dinero.

Introduce la interacción de las leyes de la oferta y la demanda, divide la economía en natural (pesca, caza, ganadería) y en antinatural crematístico¹⁷⁰ (comercio), antinatural porque tiende a acrecentar la avaricia y a enriquecerse a costa de los otros que no saben el valor de lo adquirido. Aristóteles descubrió el origen de las luchas sociales en la desigualdad de las condiciones de fortuna.

¹⁷⁰ Relativo a la economía, política o al dinero

19.2 Roma

La sociedad romana se integró en sus orígenes por tres tribus; treinta curias y gens. Las tribus se dividían, en curias que tenían como jefe al Magíster curia, Jefe principal de la tribu. Cultivo Roma todas las formas políticas: la monarquía, la república, el imperio, la dictadura. La Historia romana se divide en tres partes: la monarquía en donde el pueblo romano se organiza; la república donde extiende su dominio y el Imperio que comprende hasta el siglo V de la era cristiana. Roma cultivó todas las formas políticas:

- **Monarquía** (753, fundación por Rómulo y Remo al matar Rómulo a remo por pasarse de su territorio-509 a. C.) con 7 reyes que dejaron la Costumbre y la Lex Papira (ley escrita)
- **República** (509 a. C.– 27 d. C.)
 - Imperio (27-1453)
 - Principado o Diarquía (27-284) Etapa clásica del Derecho
- **Imperio absoluto o *Dominato*** (284-476) Caída del imperio occidental
- **Dictadura** (476-1453) Caída del imperio oriental

Su **organización social** era de:

- Patricios (nobles), la clase aristocrática descendientes de los fundadores de la ciudad quienes, exclusivamente, detentan el gobierno y dirigen el culto.
- Plebeyos o plebe: No eran ciudadanos.
- Clientes o colonos: Miembros incorporados a las familias sin ser considerados parte de ellas.
- Esclavos: Considerados como cosas materiales, susceptibles de ser objeto de cambio. El propietario tenía la potestad de matarlos.

Organización política:

- El rey: Jefe del gobierno aristocrático, con mandato vitalicio, designado por el pueblo mediante comercios curiados. Detenta el mando supremo, atiende como juez en todo proceso y es jefe supremo del ejército.
- Senado: Corporación formada por los padres más ancianos. Asesoran al soberano en la administración del gobierno.
- Comercios Curidados: Asambleas de treinta curias con facultades legislativas para declarar la guerra y contratar la paz.
- Magistratura: Al caer la monarquía se le asignan las funciones públicas que antes ejercía el rey. Regularmente elegidos en los comicios.
- Juristas: Creadores de Derecho. Ulpiano, Gayo, Paulo, Modestino contribuyen a que Justiniano codifique su obra jurídica en el *Corpus Juris Civilis*, que descansa en el Derecho Natural (*ius naturale*)

En la república romana el poder se divide en un emperador y el senado. Sus fuentes del Derecho son la costumbre y la ley escrita (ley de las 12 tablas) En el Imperio desaparece el senado y el Emperador es único.

En la Diarquía se le suman, a todas las fuentes del Derecho anteriores, las constituciones imperiales: *Decreta, Mandata, Edicta, Rescripa*

Las fuentes del Derecho en el Dominato, etapa posclásica del Derecho son **la costumbre, la jurisprudencia y las constituciones imperiales**. Ya había matrimonios.

En 529 murió Justiniano que mandó a compilar todo el Derecho hasta esa época en un **corpus juris civilis** (Cuerpo del Derecho Civil), integrado por:

- **Digesto** (*Pandectas*) Opiniones de la jurisprudencia, es la obra más importante, se rescata en el siglo XII
- **Código** (*Codex*)
- **Novelas** (*Novellae*)
- **Instituciones** (Institutas) Libro de texto para estudiar Derecho

El Derecho Romano está basado en un sistema de contratos. Se defiende la propiedad privada atribuyéndole los Derechos de tenerla, usarla y destruirla. Establece el Derecho a testar. Desaparece la esclavitud y habla del Derecho a la vida.

- **Derecho de gentes** (*ius gentium*) Definido como el conjunto de normas comunes a todos los hombres.
- **Derecho civil** (*ius civile*); Exige solemnidad en las formas de los negocios jurídicos y otorga al ciudadano romano diversas prerrogativas.

Sus filósofos Cicerón, Séneca, Plinio, Marco Aurelio, Epitecto, Lucrecia, aconsejan fundamentar la economía en la agricultura, desprecian la industria y el comercio, aconsejan la economía basada en el trueque, estudian los factores que determinan el precio, la naturaleza del dinero y los impuestos, la inconveniencia de la libertad de comercio, las ventajas de la división de trabajo y la defensa de la propiedad privada. Censuran la avaricia y el lucro, están en contra de la esclavitud, defendiendo el trabajo y están en contra de la usura.

19.3 Edad Media

Diez siglos (entre la caída del imperio romano 476 y 1458 toma de Constantinopla) No había nada que contuviera el torrente de los pueblos germánicos y el imperio romano cayó.

El reino franco fue la primera gran comunidad política que tuvo alguna influencia duradera en la Edad Media primitiva. Cuando Clodoveo se convirtió al catolicismo, se consolida el poder de la iglesia. Empieza a formarse el concepto de soberanía, el poder sobre todos los demás.

El viejo ejército imperial de Carlomagno se convirtió en un ejército de servidores, cada uno de los grandes terratenientes, era a su vez vasallo del rey. El rey obtenía los servicios de sus vasallos dándoles tierras en feudo¹⁷¹. Este estado medieval no era todavía un Estado en el sentido moderno de la palabra, le faltaba la institución de un Derecho común, los miembros del Estado carecían del sentimiento nacional. Las aspiraciones del Estado medieval son: en primer lugar el mantenimiento de la ley y el orden, el gobernante intenta reprimir el crimen. En el juramento que hace en el momento de su coronación, promete fortalecer la justicia y quebrantar la injusticia. La defensa del país mediante la función regia de la jefatura del Ejército, implicando decisiones respecto a la guerra y la paz, representación en el exterior, En el juramento prestado por el rey en su coronación promete defender y fomentar la verdadera fe y ser protector y defensor de la Santa Iglesia y sus servidores. Monjes anglosajones llevaron la fe católica a los países germanos y francos.

Para mejorar la cultura, Carlomagno tenía que utilizar a la Iglesia. De los escritos de San Agustín *De Civitate Dei* era su libro favorito. El imperio de Carlomagno se fragmentó bajo sus sucesores. El hecho de que se mantuviera la tradición imperial de Carlomagno ha de adscribirse únicamente a la iglesia. Cuanto más débil se hacía el imperio, más importancia adquiría el papado como mantenedor de la unidad cristiana.

La vida económica medieval se basaba en la agricultura. El hombre tiene su puesto fijo, el hijo sigue la profesión de su padre.

El punto principal del pensamiento político en la Edad Media está determinado por la relación de la potestad eclesiástica y la de los señores feudales y el rey.

- Feudo: Tierra fragmentada como división política.
- Población dependiente del propietario del feudo.
- Principal terrateniente: La iglesia.
- El poder como Derecho exclusivo del poseedor del feudo.
- La religión cristiana se utilizó para justificar la explotación feudal, propagar el oscurantismo y fundamentar la arbitrariedad y la violencia.

¹⁷¹ Feudo en latín, food en antigua alemán, quiere decir alimento.

El feudalismo aportó las siguientes ideas económicas:

- La afirmación de la dignidad humana
- La proclamación de la Ley del Trabajo
- La difusión del sentimiento de fraternidad humana
- La aceptación de la desigualdad de condiciones
- La predicación del desprendimiento de riquezas

Las cruzadas ocasionaron el surgimiento de una nueva clase social dedicada al comercio: la burguesía. Se fomentó el comercio y la industria, decayendo la agricultura. Las ferias fomentaban la reunión de productores y consumidores.

El comercio era un mal inevitable. Surgió la idea del precio justo que es un precio tal que responde a dos condiciones:

- 1 Permite al productor vivir decorosamente
- 2 Impide poner a ración al consumidor.

Justo salario; todo hombre trabajador y moderado debe vivir de su trabajo, atender a los suyos y ahorrar para épocas malas.

La doctrina medieval rehabilitó el trabajo pero aceptó que no todos los trabajos tienen la misma importancia y dignidad.

Objetivo de las Artes Posesivas (agricultura y la industria): Producción de riquezas

Objetivo de las Artes Pecuniarias: Acumulación de la riqueza, el manejo del dinero los cambios y el préstamo con interés.

Otro aspecto importante de la Edad Media fue la moneda. Peste monetaria; los grandes abusos como el caso de Juan el Bueno que en dos años modificó 33 veces el valor de la libra tornesa y 60 veces en 10 años.

Al ir perdiendo rigidez el pensamiento cristiano que moderó su inflexibilidad en función de no entorpecer el desarrollo económico, fue dado nacimiento a una nueva etapa en la historia de la humanidad, el Renacimiento, al que algunos autores denominan como la Edad Moderna. Los hechos políticos señalan la derrota del feudalismo en provecho del poder real y señalan la aparición de grandes Estados nacionales.

El Estado de manera preparatoria al mercantilismo, fue jugando un papel de promotor del desarrollo, al considerársele como responsable del destino de los pobres, a quienes debía guardar y proteger así como proporcionar un sistema general de pesos y medidas, y un responsable sistema monetario.

Debemos observar que en esta etapa los comerciantes vivieron como grandes señores y mediante su influencia política, facilitaron el desarrollo de las ciudades, los transportes y las ferias comerciales; las ideas medievales de moderación y desprendimiento cedieron su lugar a un nuevo espíritu de enriquecimiento, que convirtió al dinero, como capital, en el centro de la actividad económica.

- Por lo que la vida económica se transforma
- Se rompen los mercados cerrados
- El banquero y el burgués desplazan al señor feudal
- El protestantismo dio su apoyo al nacionalismo y generó una nueva moral
- El desarrollo económico permitió la acumulación de capitales y así surgieron los banqueros como practicantes profesionales de crédito.
- Con el renacimiento se vuelve los hombres y a la naturaleza física,
- La tierra se vuelve redonda.
- La brújula permite la navegación.
- La imprenta termina con el monopolio del saber.
- La política deja de estar subordinada a la teología.
- Se piensa en la razón del Estado, en consolidar el poder y el orden.
- Se unifican el Estado y el Derecho, dando origen a los Estados Nacionales que vinieron a configurar el desarrollo de las instituciones políticas modernas.
- La iglesia y el Estado se separan al alejarse de la política de la teología, concluyendo la lucha de las investiduras y se consolida la soberanía de los monarcas.
- Aparecen los Estados Nacionales soberanos e independientes que tratan de emanciparse del Imperio Medieval.
- Los monarcas absolutos pretenden la libertad de acción política, con el objeto de establecer y robustecer el poder y prestigio de sus Estados.
- Existe goce común de mujeres y familia. Todos sus habitantes producen con base a la división de trabajo. Esta división de trabajo le sirvió para idealizar el sistema de castas.
- Se reprueba la usura porque limita la riqueza, se restringe el uso de metales como atesoramiento. El valor de los productos equivale al costo de producción.

Se es considerado que el ideal es la Aristocracia o gobierno de la mejores, los sabios; sigue la Timocracia, el gobierno de los más fuertes y valerosos; la Oligarquía en donde se ejerce el poder por un puñado de ricos; el gobierno de uno demás o pueblo, la Democracia donde rige la libertad desmesurada y la Anarquía, la peor forma es la Tiranía.

La edad media se caracterizó por el dominio absoluto y opresor de la iglesia. 10 siglos de atraso.

19.4 *Renacimiento (resurrección de la antigüedad)*

Según Juan Duns Escoto (810-877), “*el hombre puede usar la razón para dudar*”. Guillermo de Ockam (1280-1349) cuestionó fuertemente a los escolásticos al decir que ninguna doctrina teológica podía ser demostrada. Roger Bacon (1214-1294), franciscano encarcelado a los 18 años por proferir:

***No aceptes nada que no pueda ser confirmado
La ignorancia es igual que la fe***

Al ir perdiendo rigidez el pensamiento cristiano que moderó su inflexibilidad en función de no entorpecer el desarrollo económico, fue dando nacimiento a una nueva etapa en la historia de la humanidad, el Renacimiento, al que algunos autores denominan como la Edad Moderna, Los hechos políticos señalan la derrota del feudalismo en provecho del poder real y señalan la aparición de grandes Estados Nacionales.

Debemos observar que en esta etapa los comerciantes vivieron como grandes señores y mediante su influencia política facilitaron el desarrollo de las ciudades, los transportes y las ferias comerciales; las ideas medievales de moderación y desprendimiento cedieron su lugar a un nuevo espíritu de enriquecimiento que convirtió al dinero en el centro de la actividad económica.

- Por lo que la vida económica se transforma. Se rompen los mercados cerrados
- El desarrollo económico permitió la acumulación de capitales y así surgieron los banqueros como practicantes profesiones de crédito. El banquero y el burgués desplazan al señor feudal
- Se vuelve a los hombres y a la naturaleza física
- La tierra se vuelve redonda
- La brújula permite la navegación
- La imprenta termina con el monopolio del saber
- La política deja de estar subordinada a la teología. La iglesia y el Estado se separan al alejarse de la política de la teología concluyendo la lucha de las investiduras y se consolida la soberanía de los monarcas. El protestantismo dio su apoyo al nacionalismo y generó una nueva moral.
- Se piensa en la razón del Estado, en consolidar el poder y el orden. Se unifican el Estado y el Derecho dando origen a los Estados Nacionales, soberanos e independientes que tratan de emanciparse del Imperio Medieval y que vinieron a configurar el desarrollo de las instituciones políticas modernas.
- Los monarcas absolutos pretenden la libertad de acción política con el objeto de establecer y robustecer el poder y prestigio de sus Estados.
- Todos los habitantes producen con base a la división del trabajo. Esta división del trabajo le sirvió para idealizar el sistema de castas.
- Se reprueba la usura porque limita la riqueza, se restringe el uso de metales como atesoramiento. El valor de los productos equivale al costo de producción.

El Estado de manera preparatoria al Mercantilismo, fue jugando un papel de promotor del desarrollo al considerársele como responsable del destino de los pobres, a quienes debía guardar y proteger, así como proporcionar un sistema general de pesos y medidas y un responsable del sistema monetario.

Nicolás Maquiavelo (1469-1527, 58) inventor de la filosofía política

Nacido en Florencia Italia, el 3 de mayo donde se instituyó la significación del Estado Moderno. Maquiavelo es un apasionado Nacionalista, por su obra que es un manual de Política es considerado el **fundador de la política moderna**. La preocupación de este autor es la unificación de Italia, el cual tiene esta disyuntiva: **perecer o extender sus dominios**. Lo que se llevó a prestar atención considerable a la expansión territorial del Estado, formar nuevos Estados y consolidar el poder de los nuevos príncipes.

Su reflexión sobre la naturaleza del poder político y sobre los modos de conservar este poder es resultado de una observación atenta de la experiencia. Maquiavelo considera la historia como modelo y maestra de la realidad.

Al hablar del soberano entiende que para lograr la unidad, el soberano requiere de sumo poder que sólo puede ser comprendido en la monarquía absoluta. Para obtener el éxito en el intento de unificar, armar y liberar la patria, ha de ser y debe ser tirano.

Maquiavelo justifica la necesidad del despotismo, dadas las condiciones sociales de su época. Estaba convencido de que sólo la monarquía absoluta, a través de la fuerza podía mantener la unidad de un pueblo corrompido y así salvarlo de la anarquía.

Obra: *El Príncipe* (1513) Serie de consejos para los gobernantes de su tiempo.

El Príncipe se haya más allá del bien y del mal

La característica del príncipe es la virtud, la fuerza y al astucia, necesarias para colocarse a la cabeza del Estado, gobernarlo y mantener el poder contra todos los enemigos. El príncipe debe poner la fortuna a su servicio o bien saber resistirla. La resistencia a la fortuna es una muestra de astucia y habilidad.

Maquiavelo señala la oposición existente entre los intereses del pueblo y los de las clases pudientes. Toma como punto de partida el concepto idealista de la naturaleza única e inmutable del hombre, cuya naturaleza humana se basa en la **ambición y la codicia**, según él, los hombres son **inconstantes, desagradecidos, pusilánimes, falsos, hipócritas, envidiosos, colmados de odio unos hacia otros**, concluyendo en consecuencia que:

Los hombres son malos por naturaleza

Aunque tienen capacidades limitadas, poseen deseos desmesurados, están siempre descontentos con el presente y alaban los tiempos pasados; son imitativos y asimilan con más facilidad los vicios que las virtudes.

Estaba convencido de que sólo la monarquía absoluta, a través de la fuerza, podía mantener la unidad de un pueblo corrompido y así salvarlo de la anarquía. El despotismo se establece aún sobre todos los súbditos, sin perdonar medio alguno en forma lícita, ya sean éticos o no, siempre que tiendan al fortalecimiento del Estado, por lo que:

Maquiavelo sacrifica el individuo al Estado

El príncipe funde al Estado con su persona y sólo tiende a consolidar su poder. La preponderancia del Estado es el fin supremo que surgirá de la fortaleza, de la fuerza y astucia de sus gobernantes. El Estado tiene el Derecho y obligación de regular y controlar todas las demás instituciones sociales dirigiéndose según las líneas trazadas en interés del propio Estado. Las virtudes del gobernante son la fuerza, la inteligencia, la astucia, la crueldad en defensa del poder, la hipocresía y el disimulo.

El fin justifica los medios

El Príncipe debe ser fuerte como el león y astuto como el zorro. Para lograr su objetivo estima posible valerse de cualquier procedimiento, incluyendo los más deshonestos y contrarios a las normas morales. Recomienda al príncipe ser despiadado y pérfido y no tomar en consideración la inmoralidad de sus actos; le insta a ser cruel y a proceder contra los súbditos mediante el miedo. No debe dar mucha importancia a sus promesas, con astucia debe enredar a los que confían en su honradez pero debe guardar la inviolabilidad de la propiedad privada:

Más fácilmente olvidan los hombres la muerte de su padre que la pérdida de su patrimonio

Un Príncipe que a toda costa quiera ser bueno, tiene que arruinarse porque está rodeado de gentes que no lo son, Es, pues, necesario que aprenda a no ser bueno. César Borgia, hijo del papa, modelo de su príncipe.

Se pronuncia a favor de un **Estado Nacional**, libre de la influencia de la Iglesia católica feudal ya que el valor de la religión es ser un instrumento político, un medio para afirmar el poder del Estado.

La religión, las leyes y el ejército como los tres pilares del Estado.

En sus Discursos sobre Tito Libio distingue dos formas de Estado: La monarquía (el principado) y la república, manifestando su preferencia por ésta última, ya que considera que la mejor es aquella en la que en el ejercicio del poder participan simultáneamente, representantes del pueblo, los de la nobleza y un jefe de Estado elegido. Estimando que, en una república así, combina de la mejor manera los principios democrático, aristocrático y monárquico.

19.5 *Mercantilismo y absolutismo*

Mercantilismo

Doctrina y práctica de las Naciones-Estado en los siglos XV a XVIII. Se insiste en la importancia de mantener el excedente de las exportaciones de bienes y servicios sobre las importaciones, como único medio de obtener el flujo neto continuo de metales preciosos considerados esenciales para la riqueza y seguridad nacionales.

Mercantilismo: Exportaciones > Importaciones

Los acontecimientos que dieron origen a esta etapa histórica son:

1. Decadencia del poder moral de la Iglesia y su poder económico, que provocó la destrucción del sistema feudal y de las ideas medievales.
2. Aparición de los Estados Nacionales modernos, cuya forma de gobierno adoptada fue la monarquía absoluta, apoyándose el Rey en la nobleza.
3. Mayor interés por el comercio y las actividades económicas, con la que surge una nueva clase social: la burguesía
4. Aparición del capitalismo comercial y de los monopolios comerciales.
5. Descubrimientos geográficos y colonización, que ampliaron geográficamente los territorios de los nuevos Estados y que incrementaron sus mercados, al ser explotadas sus minas y su gente consumidora de los productos generados en la metrópoli.
6. Incremento de los vínculos entre el Estado y el comercio, por el desarrollo de políticas nacionalistas, cuyo objetivo principal era defender los intereses de su propia nación, frente a los demás que consideraron necesariamente antagónicos.
7. Desarrollo de una economía monetaria y del capital **dinero**.
8. Desarrollo del renacimiento y del protestantismo.

El mercantilismo es una doctrina que refleja las condiciones del capitalismo de los siglos XVI y XVII, sus principales características o ideas que surgieron de esta época son las siguientes:

9. Una doctrina nacionalista, generando el dogma de que un país siempre se enriquece en detrimento de otro.
10. El Estado juega un importante papel en la dirección y realización de la política económica, por lo que el soberano debe regular y proteger los esfuerzos nacionales para conquistar los metales preciosos. A través de disposiciones legales el soberano emitía ordenanzas y reglamentos para proteger la economía.
11. Concede mucha importancia a los metales preciosos, con la firme creencia que la riqueza está representada por los mismos. Un Estado será rico en la medida de que tenga mayor cantidad de oro y plata, confundiendo la riqueza material con bienestar económico.
12. Obtener metales preciosos mediante la balanza comercial favorable, o a través de la explotación minera (altos impuestos a la exportación de artículos manufacturados y a la exportación de materias primas) Defender su acumulación será lo más importante así como impedir su salida a través de

prohibiciones al comercio exterior, estableciendo barreras a la importación y otorgando concesiones a la producción y exportación.

13. El comercio exterior es la actividad más importante que el comercio interior y la industria es la actividad económica más importante.
14. Una población numerosa es un factor esencial para la riqueza y el poderío nacional, genera mayor producción y consumo y además proporciona mano de obra barata. **La explotación del hombre por el hombre**, se justificó como un medio para engrandecimiento del Estado.
15. Las colonias deben ser fuentes de materias primas para la metrópoli y mercado para sus productos manufacturados, aplicando lo que se conocía "**rudo celo colonial**", prohibiendo a las colonias comerciar con otros países que no fueran la metrópoli, castigando severamente a quien no acataba las disposiciones emitidas en este sentido.

Absolutismo

L'état c'est moi. Luis XIV

Sistema político en el que el Jefe de Estado asume todos los poderes sin limitación.

Características:

- El príncipe o soberano es la Ley.
- Los súbditos no tienen medio de limitar la voluntad del rey, ni de intervenir en su gobierno.
- Existe la centralización y por lo tanto son abolidas y restringidas las leyes locales.
- Se centraliza la función administrativa (burocrática)
- Los ejércitos dependen del Estado.
- El Estado tiene total intervención en lo eclesiástico.
- Se debilita el poder militar, y el poder político de la nobleza.

***El poder corrompe y
El poder absoluto corrompe absolutamente
Luis XIV***

Por eso: Uno parte y el otro escoge. El poder se combate con el poder.

Juan Bodino (1530-1596), 66

Obra: *Los seis libros de la república (1576)*

Defensor del Absolutismo francés, su pensamiento se basa en la comunidad natural de la familia, y la propiedad y define al Estado como una asociación de familias y de lo que les es común, gobernada rectamente con potestad soberana. Aspira que el Estado tenga como fines no sólo la felicidad de los hombres, sino también la realización de la justicia. Define:

Soberanía, poder absoluto y perpetuo del Estado

Estado que representa el poder supremo sobre los ciudadanos y los súbditos, no sometidos a las leyes. *“Sólo es absolutamente soberano aquel que después de Dios no reconoce a nadie superior a él”*:

- La soberanía es inalienable, imprescriptible y no está sometida a la ley. La soberanía es única, indivisible no puede ser compartida por el Rey y el pueblo. La soberanía significa el carácter permanente del poder que no puede ser transmitido.
- El soberano no está autorizado para violar la ley de Dios y de la naturaleza. Por lo tanto, la soberanía ejercida por el rey, está limitada por la ley divina, y la propiedad privada de los ciudadanos a la que soberano está obligado a respetar y contra la cual nadie tiene Derecho de atentar.

Con relación a la democracia, habló de la misma con hostilidad. Declara que el pueblo es incapaz de arribar a decisiones correctas y de tener juicios sanos.

Indica que el aumento de precios es real, ya que se paga más por la mercancía por la abundancia de la moneda, dando indicios de lo que se conoce como la teoría cuantitativa de la moneda.

La división internacional del trabajo resulta de las diferencias de clima y terrenos. El clima del norte contribuye al aumento de la valentía y favorece la formación de destacamentos militares, el del sur desarrolla la sutileza intelectual y contribuye al florecimiento de las ciencias; un clima templado condiciona la asociación de los extremos; allí surgen los políticos y los oradores, aconsejando lo siguiente:

- Aumentar los Derechos de exportación de productos franceses, requiere de los productos del extranjero y no puede prescindir de los mismos.
- Prohibición absoluta de exportar materias primas en virtud de que el gobierno deja de recibir impuestos.
- Permitir la entrada de materia prima con Derechos reducidos.
- Elevar los Derechos de entrada de productos manufacturados.

Bodino incorpora en su pensamiento las grandes fuerzas morales: moral, Derecho y justicia, contrastando con Maquiavelo a quien aborrecía.

Jean-Baptiste Colbert (1619-1683, 62)

Estableció las Compañías de la Indias Occidentales y de las Indias Orientales. Fue Ministro de Finanzas Públicas en el gobierno de Luis XIV. Propone que el Estado impulse el establecimiento de empresas manufactureras e inclusive aconseja que el Estado se reserve la propiedad de las mismas.

- El Estado debe otorgar incentivos a la apertura de Empresas y, asimismo, imponer severas y exageradas sanciones a los que infrinjan disposiciones de calidad.
- La industria debe adquirir la materia prima y alimentos a precios muy bajos, ya que en caso contrario, subiría el costo de producción y los precios no serían competitivos en el extranjero.
- Impulsó la creación de obras públicas de infraestructura
- Sentó las bases de la Marina Mercante.
- Es partidario del poblacionismo, al afirmar que es Estado debe dar apoyo a los jóvenes que contraigan nupcias a los 20 años, exentándolos del pago de impuestos por 5 años y también exentar a perpetuidad de cargos fiscales a aquellos padres con más de 10 hijos.

Con relación a la política intervencionista, se manifiesta a favor de la propiedad privada:

- No deben importarse géneros que venda Francia para evitar la salida de metales.
- Exportar lo superfluo y motivar su compra para recuperar capitales.
- Apoyar la apertura de fábricas impulsando:
 - Disminuir Derechos de entrada de materia prima
 - Facilitar y asegurar las comunicaciones
 - Suministrar créditos públicos a particulares
 - Perfeccionar fábricas y buscar negocios mercantiles.

Thomas Mun (Inglés (1571-1641))

Obras: *Discurso acerca del comercio de Inglaterra con las Indias Orientales. La Riqueza de Inglaterra por el Comercio Exterior.*

Con relación al proteccionismo Estatal, indica que se debe restringir el consumo de artículos importados e impulsar las exportaciones. Indica que el precio de importación varía en función de que si se tiene, o no, el monopolio del artículo que se pone a la venta. En caso afirmativo el producto debe venderse al precio más alto mientras haya quien lo pague y en caso negativo el precio debe fijarse en función de que sea competitivo.

Aconseja que el transporte se realice en buques ingleses, ya que además de la venta, se obtendrían ingresos por el transporte y calcula el valor de la mercancía exportada de la siguiente manera si se transporta en barco Inglés:

Costo de producción + beneficio del comerciante + 25% de flete y seguro

Mercancía importada:

Precio de venta en Inglaterra - Derechos de aduana y sisa + 25% de flete

Sus aportaciones respecto de la balanza comercial, se relacionan a que las aportaciones deben superar las importaciones, aun cuando se tengan minas y se resumen en los siguientes puntos:

- Impulsos a la producción fabril, **sin descuidar la agrícola**, mediante el cultivo de tierras ociosas para generar artículos con los que se abastecería el país.
- Frenar el consumo de artículos extranjeros.
- En las importaciones, hay que **observar** las necesidades de los vecinos, sobre todo en aquellos de lo que no se pueda proveer en aquella parte.
- Favorecer las exportaciones en Barcos ingleses por el cobro de flete.
- Incrementar la pesca en aguas nacionales porque es riqueza natural.
- Almacenar productos para después exportarlos, lo que incrementará la navegación, el cobro de Derechos de aduana y flete
- Fomentar el tráfico con países lejanos.
- Exportar artículos manufacturados elaborados con materia prima extranjera, libres de impuestos aduanales.
- Evitar gravar artículos nacionales con impuestos al comercio exterior para no encarecer su precio y propiciar su venta.

19.6 *Las teorías del Contrato Social*

Thomas Hobbes (1588-1679), 91

Obra: *Leviatán*, 1651

Su propósito era evitar que la iglesia siguiera interviniendo en los asuntos del Estado o en las actividades y funciones públicas.

El hombre es un ser egoísta repleto de apetitos. Los seres humanos son iguales entre sí, pero si dos hombres desean la misma cosa, se vuelven enemigos, tratan de aniquilarse o sojuzgarse uno al otro. El hombre es el lobo del hombre.

Homus homini lupus

Comienza afirmando que el estado natural de los hombres es la guerra de todos contra todos y asevera que el permanecer en un Estado primitivo de guerra, de lucha constante entre sí, en el que no puede prosperar ninguna actividad humana, hace imposible la vida en común por que existe un temor continuo de morir en forma violenta o de sufrir la violencia de otros. En esta guerra de todos contra todos se da una consecuencia; que nada puede ser injusto.

***Ante la imposibilidad de vivir en el caos,
los hombres tienen la necesidad de unirse y
formar una comunidad que es el Estado.***

Pero,

***Es iluso creer que los hombres convengan respetar sus
Derechos mutuamente si no es por medio de la fuerza***

Es precisamente la naturaleza antisocial del hombre la que lo obliga a que sea mediante un régimen de fuerza como se establezca el orden. Por lo que:

***La autoridad se constituye a fuerza
por el orden que reporta a los hombres, por la paz***

Cada hombre debe esforzarse por la paz, mientras tiene la esperanza de lograrla. La paz se obtiene mediante la renuncia al Derecho de la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia vida.

***Con el objeto de conseguir la paz, los individuos
constituyen la sociedad política mediante un pacto y ceden
sus Derechos naturales a un poder común a quien se
someten y que encamina sus actos en beneficio de todos.***

La sociedad así formada es una en la que se suman los egoísmos individuales de los hombres que la integran y es la razón por la que deciden formar un poder absoluto y perpetuo.

Hobbes se dedica a definir y caracterizar el Estado: La causa final, fin o designio de los hombres al introducir esta restricción sobre sí mismos, es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica. Para que el Estado exista es necesario que exista un poder capaz de imponerse a todos lo que han pactado, es un poder común que los mantenga a raya y dirija sus acciones hacia el beneficio colectivo, es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, reducir sus voluntades a una voluntad.

Para Hobbes el Estado político es el fruto de un **pacto** que los hombres celebran entre sí para elegir al que ha de dirigirlos: “*Autorizo y transfiero a un hombre o a una asamblea de hombres mi Derecho de gobernarme a mí mismo*”. Al hacerlo, renuncian expresamente a auto defenderse y se someten a un señor que denominó:

Leviatán, el Dios Mortal

Para asegurar la paz y la defensa común, el titular del poder se denomina **soberano** y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que le rodean es **súbdito** suyo. Pero Hobbes aduce que aunque los reyes soberanos sean *singulis majores*, o sea **de mayor poder que cualquiera de sus súbditos**, son *universis minores*, es decir **de menor poder que todos ellos juntos**.

Hobbes rechaza la existencia de las formas corrompidas de gobierno: “*En efecto, quienes están descontentos bajo la monarquía la denominan tiranía; a quienes desagrada la aristocracia la llaman oligarquía; igualmente quienes se encuentran agraviados en una democracia la llaman anarquía*”.

Jorge Buchanan (1506-1582, 76), ya había enunciado que los hombres vivieron como bestias hasta que el instinto de sociabilidad y el egoísmo los llevaron a la formación de un gobierno. El pueblo conserva la autoridad suprema y únicamente la delega en el soberano por medio de un pacto; pero si el soberano incurre en la arbitrariedad y el abuso, puede ser derrocado o muerto.

John Locke (1632-1701), 69

Gobierno propuesto por Locke:

1. La sociedad está fundada en el acuerdo común y libre de los hombres que la integran.
2. Como la sociedad, el gobierno debe ser resultado del acuerdo libre entre gobernados y gobernantes (mediante el voto libre)
3. Por ese acuerdo, los gobernantes son autorizados a hacer leyes, cumplirlas y hacer cumplirlas (sin violar los Derechos individuales), y a castigar a los trasgresores de esas leyes.
4. El pueblo es soberano; puede derrocar a sus gobernantes si no le cumplen.

John Locke argumentaba contra el “Derecho Divino” de los reyes, contra la infalibilidad de la religión y contra los dogmas de la iglesia:

“... ningún hombre debe tener más que otro, pues es evidente que todos somos criaturas de la misma especie y orden, iguales entre sí y que tienen igual parte en los beneficios de la naturaleza”.

Los problemas derivados de la sucesión de Carlos II de Inglaterra, lo llevaron a pretender legitimar la revolución de 1688 y los intentos de instaurar una monarquía constitucional limitada, de acuerdo a su obra *Tratados sobre un gobierno civil*.

La sociedad no es una cosa artificial sino una realidad primaria. La autoridad emana del contrato social, ya que el hombre transfiera a la comunidad sus Derechos con el propósito de realizar los fines sociales. Esta sociedad es la que organiza los poderes supremos y estos se encargan de la protección de los Derechos naturales de los individuos. En la disposición de estos Derechos, los hombres tienen la más completa libertad, pues no están sujetos ni al permiso ni a la voluntad de otros.

La soberanía se la reserva al pueblo, quien la delega en el parlamento, órgano supremo del gobierno, para que lo represente. Pero a dicho parlamento concurren aquellos que tienen Derechos que defender, es decir, los propietarios de la tierra y capital. Éstos conservan siempre el Derecho a la revolución y el Derecho a la resistencia. Como todo gobierno se funda en el consentimiento de los gobernados, será la decisión mayoritaria la que impondrá el sentido de las resoluciones.

La sociedad política conserva sus Derechos naturales y puede disolver al gobierno cuando abuse de su mandato. El pueblo es quien puede deponer o alterar al legislativo, por lo que el pueblo siempre tiene Derechos. El Estado jamás se convierte en soberano, sólo es instrumento de la sociedad. El gobierno puede hallar la ley, más bien que el hacerla. La ley ha de aplicarse por igual a todos, esta no debe ser arbitraria u opresiva, los impuestos deben aprobarlos el pueblo, la facultad de hacer la ley es intransferible. La sociedad tiene los siguientes poderes básicos:

1. El poder legislativo que regula como las fuerzas de un Estado deben ser empleadas para la conservación de la sociedad y sus miembros, es un poder supremo que sujeta a los demás y debe ser depositado en manos de varias personas;
2. El poder ejecutivo vela por la ejecución de las leyes positivas en el interior.

Locke considera un tercer poder:

3. El Poder Confederativo, que tiene a su cargo a los tratados, la paz y la guerra.
4. El Ejecutivo y el Legislativo siempre deben de estar en diferentes manos, para evitar el uso del poder.

En la corriente *iusnaturalista* moderna, el pensamiento de John Locke es quizás, el que mayores proyecciones y más importantes consecuencias ha tenido, tanto en el ámbito histórico como en el mundo de la política. No puede decirse que ese pensamiento sea del todo original, puesto que Locke se inspiró en gran parte en sus predecesores y en sus contemporáneos, particularmente en el teólogo anglicano Richard Hooker; pero supo erigir una tesis propia. Su preocupación principal no es caracterizar o probar la existencia de la ley natural; da por sentado *a priori* que dicha ley existe y que sus rasgos fundamentales son los que él indica.

Para Locke, el de naturaleza no es un Estado de hostilidad, de dispersión o de solipsismo, sino que en él existe una sociedad constituida. En su *Ensayo sobre el gobierno civil* es muy explícito al respecto:

“Los hombres que viven juntos guiándose por la razón –dice-, pero sin tener sobre la tierra un jefe común con autoridad para ser juez entre ellos, se encuentran propiamente dentro del Estado de Naturaleza”.

Que vivan en tal situación es no sólo posible, sino necesario, mientras no deciden instituir la sociedad civil o Estado:

“...todos los hombres se encuentran naturalmente en ese Estado (el de Naturaleza), y en él permanecen hasta que, por su plena voluntad, se convierten en miembros de una sociedad política”.

Los hombres transformaron su vida social merced a la agricultura, volviéndose sedentarios, por lo que inicia la elaboración de metales para el cultivo y en cierto modo, como resultado del progreso de la sociedad, nace la propiedad privada y la división de trabajo.

Dentro del Estado de Naturaleza o sea: dentro de la sociedad natural, priva un orden:

“El Estado Natural tiene una ley natural por la que se gobierna, y esa ley obliga a todos. La razón que coincide con esa ley, enseña a cuantos seres humanos quieren consultarla, que, siendo iguales e independientes, nadie debe dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones”.

Ese orden está vigente merced a la aptitud que el ser humano tiene para imponer la ley natural en casos de trasgresión:

“En el Estado de la Naturaleza, dejando de lado la libertad que tiene que disfrutar de placeres sencillos, el hombre posee dos poderes. El primero de ellos es el de hacer lo que bien le parece para su propia salvaguardia y la de los demás dentro de la ley natural... El otro poder que el hombre tiene en el estado de naturaleza es el de castigar los delitos cometidos contra la ley”.

Nada más distante de la dispersión o de la guerra entre los hombres, que una situación regida por la ley natural. El autor del *Ensayo sobre el gobierno civil* no tiene dificultad en explicarlo:

“Para impedir que los hombres atropellen el Derecho de los demás, que se dañen recíprocamente, y para que sea observada la ley de la naturaleza, que busca la paz y la conservación de todo el género humano, ha sido puesta en manos de todos los hombres, dentro de ese Estado, la ejecución de la ley natural; por eso tiene cualquiera el Derecho de castigar a los transgresores de esa ley con un castigo que les impida su violación. Sería vana la ley natural como todas las leyes que se relacionan con los hombres en este mundo, si en el Estado Natural no hubiese nadie con poder para hacerla ejecuta, defendiendo de ese modo a los inocentes y poniendo un obstáculo a los culpables, y, si un hombre puede en el estado de naturaleza castigar a otro por cualquier daño que haya hecho, todos los hombres tendrán ese mismo Derecho, por ser aquél un Estado de igualdad perfecta, en el que ninguno tiene superioridad o jurisdicción sobre otro, y todos deben tener Derecho a hacer lo que uno cualquiera pueda hacer para imponer el cumplimiento de dicha ley”.

Es una situación de “igualdad perfecta” el Estado de la Naturaleza. En esa situación:

“aquellos que no cuentan con nadie a quien apelar, quiero decir, a quien apelar en este mundo, siguen viviendo en el estado de la naturaleza, y, a falta de otro juez, son cada uno de ellos jueces y ejecutores por sí mismos”.

Que tal Estado de Naturaleza exista se debe a que su origen es un hecho natural, biológico, si bien dispuesto por Dios:

“Según el propio juicio de Dios, el hombre había sido creado en una condición tal, que no convenía que permaneciese solitario; lo colocó, pues, en la obligación apremiante, por necesidad, utilidad o tendencia, de entrar en sociedad, al mismo tiempo que lo dotaba de inteligencia y de lenguaje para que permaneciera en ella y se encontrase ganancioso en esa permanencia. La primera sociedad fue la que se estableció entre el hombre y la mujer como esposa; de ella nació la sociedad entre los padres y los hijos, y ésta dio origen, andando el tiempo, a la sociedad entre el amo y los servidores suyos. Pero... ninguna de dichas sociedades por separado ni todas juntas, llegaron a constituir una sociedad política”.

La sociedad inicial tiene por fondo en esta tesis al instinto; pero la posición de Locke no es igual a la de Aristóteles, a pesar de la semejanza entre ambas, Aristóteles dice:

“En primer lugar es necesario unir dos a dos los seres que no pueden ser completos uno sin otro, como el hombre y la mujer para los efectos de la procreación. Esto no es en ellos consecuencia de un acto de reflexión; como a los otros animales y aún a las plantas, es la naturaleza la que les inspira el deseo de dejar en pos de sí otro ser que se les asemeje”.

Para el Estagirita, pues, la sociedad inicial, la de hombre y mujer, se apoya exclusivamente en el instinto. Para Locke, en cambio, en esa unión inicial hay un principio, un parto germinal:

“Aunque esa sociedad viene a ser principalmente una unión carnal y el Derecho de cada uno de los cónyuges sobre el cuerpo del otro, hasta donde ello es necesario para su finalidad principal, que es la procreación, sin embargo, lleva consigo la obligación del apoyo y la ayuda mutua y una unidad de intereses que es necesaria no sólo para la unión de las preocupaciones y de los cariños, sino también de su prole común que tiene Derecho a ser alimentada y sostenida por el marido y la mujer, hasta que esté en condiciones de bastarse a sí misma”. Este principio, o germen de pacto, no es fugaz porque “en la especie humana el varón y la hembra se encuentran ligados por más tiempo que en los demás seres vivos... porque la hembra es capaz de volver a concebir, y de hecho es corriente que vuelva a estar encinta y traer al mundo un nuevo hijo, mucho antes de que el primero salga de la dependencia en que se encuentra con respecto a sus padres”.

La sociedad doméstica, incluyendo no sólo a los padres y a los hijos, sino también a los criados y a los esclavos es la primera sociedad natural, gobernada por la ley natural; pero como *“la ley natural no es una ley escrita, sólo puede encontrarse dentro de la mente de los hombres, no es fácil convencer de su error, allí donde no hay jueces establecidos, a quienes por apasionamiento o por interés la tergiversan y la equivocan”,* y como, además, *“la mayor parte de los hombres no observan estrictamente los mandatos de la equidad y la justicia, resulta muy inseguro y mal salvaguardado el disfrute de los bienes que cada quien posee en ese Estado. Esa es la razón de que los hombres estén dispuestos a abandonar esa condición natural suya, que, por muy libre que sea, está plagada de sobresaltos y de continuos peligros. Tiene razones suficientes para procurar salir de la misma y entrar voluntariamente en sociedad con otros hombres que se encuentran ya unidos, o que tienen el propósito de unirse para la mutua salvaguardia de sus vidas, libertades y tierras, a todo lo cual incluyo dentro del nombre genérico de bienes o propiedades”.*

Es así como se registra el paso de la sociedad natural a la sociedad civil o política, cuyas condiciones de existencia son distintas, pues *“al entrar en sociedad (civil) renuncian los hombres a la igualdad, a la libertad y al poder ejecutivo de que disponían en el estado de naturaleza y hacen entrega de los mismos a la sociedad para que el poder legislativo disponga de ellos según lo requiera el bien de esa sociedad; pero como el propósito de todos los que la componen es sólo salvaguardarse mejor en sus personas, libertades y propiedades (ya que no puede suponerse que una criatura racional cambie deliberadamente de estado para ir a peor), no cabe aceptar que el poder de la sociedad política, o de los legisladores instituidos por ella, pretenda otra cosa que el bien común, hallándose obligadas a salvaguardar las propiedades de todos mediante medidas contra los defectos que convierten en inseguro e intranquilo el estado de naturaleza”.*

La nueva situación engendra nuevas condiciones de vida. Así, si *“la libertad natural del hombre consiste en no verse sometido a ningún otro poder superior sobre la tierra, y en no encontrarse bajo la voluntad y la autoridad legislativa de ningún hombre, no reconociendo otra ley para su conducta que la de la naturaleza”,* *“la libertad del hombre sometido a un poder civil, consiste en disponer de una regla fija para acomodar a ella su vida, que esa regla sea común a cuantos forman parte de esa sociedad y que haya sido dictada por el poder legislativo que en ella rige”.*

Por eso es que Locke afirma categóricamente que:

“siempre que cierto número de hombres se une en sociedad renunciando cada uno de ellos al poder de ejecutar la ley natural, cediéndolo a la comunidad, entonces y sólo entonces se constituye una sociedad política o civil”.

Dentro de esa sociedad civil, es la mayoría la que ordena y dispone, puesto que *“el cuerpo se mueve hacia donde lo impulsa la fuerza mayor, y esa fuerza es el consentimiento de la mayoría; por esa razón quedan todos obligados por la resolución a que llegue la mayoría”.* Tanto es así, que *“allí donde la mayoría no puede obligar a los demás miembros, es imposible que la sociedad actúe como un solo cuerpo, y, por consiguiente, volverá a disolver”.*

Esta mayoría representa, lógicamente, el interés más general que puede producirse en el seno de la sociedad civil y *“siendo la alta finalidad de los hombres al entrar en sociedad el disfrute de sus propiedades en paz y seguridad y constituyendo las leyes establecidas en esa sociedad el magno instrumento y medio para conseguirla, la ley primera y fundamental de todas las comunidades políticas es la del establecimiento del poder legislativo, al igual que la ley primera y básica natural, que debe regir incluso al poder de legislar, es la salvaguardia de la sociedad y de cada uno de sus miembros. No solamente es el poder legislativo el poder máximo de la comunidad política; es también sagrado e inmutable en aquellas manos en que la comunidad lo situó una vez, Ningún edicto u ordenanza sea de quien sea, esté redactado en la forma que lo esté, y cualquiera que sea el poder que lo respalda tienen la fuerza y el apremio de una ley, si no ha sido aprobada por el poder legislativo elegido y nombrado por el pueblo”.*

Pese a ser tanta la autoridad del poder legislativo, éste en ningún caso debe tener acceso a la arbitrariedad, ya que *“el poder político es el que todos los hombres poseen en el estado de naturaleza y al que luego renuncian y ponen en manos de la sociedad, confiéndoselo a los gobernantes que esa sociedad haya establecido para que la rijan, con la misión expresa o tácita de emplearlo para bien de los miembros de la sociedad y la salvaguardia de sus propiedades. En consecuencia, ese poder que todos los hombres tienen en el estado de naturaleza y del que se desprenden, entregándolo a la sociedad en todos los casos en que ésta puede servirles de salvaguardia, consiste en poner en acción aquellos medios de salvaguardia de sus propiedades que juzgan buenos y compatibles con la ley natural, y de castigar en los demás el quebrantamiento de esa ley natural, para asegurar razonablemente hasta donde sea posible, su propia salvaguardia y la del resto del género humano. Tenemos en consecuencia que, siendo la finalidad y la medida de ese poder, cuando está en manos de todos los individuos en el estado de naturaleza, la salvaguardia de todos los miembros de dicha sociedad –es decir, de todos los hombres en general- no es posible que tenga, una vez que ha pasado a manos de los magistrados, otra finalidad y medida que la de mantener a los miembros de una determinada sociedad sus vidas, sus libertades y sus bienes”*.

De ahí que el poder legislativo, a pesar de su supremacía, tenga limitaciones que no debe salvar: *“El poder legislativo supremo, lo mismo cuando es ejercido por una sola persona que cuando lo es por muchas, lo mismo si es ejercitado de una manera ininterrumpida que si lo es únicamente a intervalos, permanece, a pesar de que sea el supremo poder de cualquier Estado, sometido a las siguientes restricciones: En primer lugar no es ni puede ser un poder absolutamente arbitrario sobre las vidas y los bienes de las personas. No siendo sino el poder conjunto de todos los miembros de la sociedad, que se ha otorgado a la persona o asamblea que legisla, no puede ser superior al que tenían esas mismas personas cuando vivían en estado de naturaleza... En segundo lugar, la autoridad suprema o poder legislativo no puede atribuirse la facultad de gobernar por decretos improvisados o arbitrarios... En tercer lugar, el poder supremo no puede arrebatar ninguna parte de sus propiedades a un hombre sin el consentimiento de éste. Siendo la salvaguardia de la propiedad la finalidad del gobierno y siendo ese el móvil que llevó a los hombres a entrar en sociedad, se presupone y se requiere para ello que esos hombres puedan poseer; de otro modo habría que suponer que los hombres, al entrar en la sociedad, perderían aquello mismo que constituía el fin de tal asociación, lo cual es un absurdo demasiado grande para que nadie lo acepte... En cuarto lugar, el poder legislativo no puede transferir a otras manos el poder de hacer las leyes, ya que ese poder lo tiene únicamente por delegación del pueblo”*.

Las restricciones como se advierte fácilmente están determinadas por los Derechos inherentes al Estado de Naturaleza y por la necesidad de garantizar y proteger estos Derechos. La ley natural en consecuencia, no queda abolida en la sociedad civil, y dentro de ésta el hombre sigue siendo en principio libre e igual a los demás hombres, cuya es la situación en el Estado de Naturaleza,

Esto no obstante, ha surgido, en virtud de una convención voluntaria de los hombres, una fuerza superior capaz de subordinar a todas las fuerzas particulares, Esta fuerza es el poder político, cuya manifestación más alta es el poder legislativo, *“aquel que tiene el Derecho de señalar cómo debe emplearse la fuerza de la comunidad política y de los miembros de la misma”, que “siempre y en todo caso es el supremo mientras subsiste en gobierno, porque quien puede imponer leyes a otro, por fuerza ha de ser superior suyo”*.

En efecto, nada importa la forma de gobierno que se adapte: el poder legislativo es invariablemente el más alto. Ocurre esto, porque las formas de gobierno tienen una importancia secundaria ante la importancia del pacto constitutivo de la sociedad política. Es así como se expresa Locke en lo que a esto concierne:

“Hemos visto ya que al reunirse por primera vez los hombres para formar una sociedad política, la totalidad del poder de la comunidad radica naturalmente en la mayoría de ellos. Por eso puede la mayoría emplear ese poder en dictar de tiempo en tiempo leyes para la comunidad, y en ejecutar por medio de funcionarios nombrados por esas leyes. En esos casos la forma de gobierno es una democracia perfecta. Puede colocar también la facultad de hacer leyes en manos de unos pocos hombres selectos, y de sus herederos o sucesores; en ese caso es una oligarquía. Puede igualmente colocarlo en las manos de un solo hombre y en ese caso es una monarquía”.

Como se ve, en cualquiera de las tres formas de gobierno que Locke reconoce, la democracia, oligarquía, monarquía, es la Mayorga la que se encuentra detrás del poder, y este hecho es el que justifica y legaliza la existencia del gobierno, puesto que apoyándose éste en la Mayorga, subsisten los Derechos del Estado de Naturaleza. Justamente por ello, el absolutismo debe ser rechazado, ya que en él la ley de la naturaleza carece de las garantías necesarias:

“La monarquía absoluta, a la que ciertas personas ven como el único gobierno del mundo, es en realidad incompatible con la sociedad civil, y por eso no puede siquiera considerarse como una forma de poder civil. La finalidad de la sociedad civil es evitar y remediar los inconvenientes del estado de naturaleza que se producen forzosamente cuando cada hombre es juez de su propio caso, estableciendo para ello una autoridad conocida a la que todo miembro de dicha sociedad pueda ocurrir cuando sufra algún atropello, o siempre que se produzca alguna disputa, y a la que todos tengan la obligación de obedecer. Allí donde existan personas que no disponen de esa autoridad a quien recurrir para que decida en el acto las diferencias que surgen entre ellas, esas personas siguen viviendo en estado de naturaleza, y en esa situación se encuentran, frente a frente, el rey absoluto y todos aquellos que están sometidos a su régimen”. Y: “Al partirse del supuesto de que ese príncipe absoluto reúne en sí mismo el poder legislativo y el poder ejecutivo sin participación de nadie no existe juez ni modo de apelar a nadie capaz de decidir con justicia e imparcialidad, y con autoridad para sentenciar, o que pueda remediar o compensar cualquier atropello o daño que ese príncipe haya causado, por sí mismo o por orden suya. Ese hombre lleve el título que lleve, zar, gran señor o el que sea, se encuentra tan en estado de naturaleza con sus súbditos como con el resto del género humano, Allí donde existen dos hombres que carecen de una ley fija y de un juez común al que apelar en este mundo para que decida en las disputas sobre Derecho que surjan entre ellos, los tales hombres siguen viviendo en estado de naturaleza y bajo todos los inconvenientes del mismo.

La única diferencia, lamentable además, para el súbdito, o más bien, para el esclavo de príncipe absoluto, es que en el estado de naturaleza dispone de libertad para juzgar él mismo su Derecho y para defenderlo según la medida de sus posibilidades, pero cuando se ve atropellado en su propiedad por la voluntad y por la orden de un monarca, no sólo no tiene a quien recurrir, como deben tener cuantos viven en sociedad, sino que, lo mismo que si lo hubieran rebajado de su estado común de criatura racional, se le niega la libertad de juzgar de su caso, o de defender su Derecho”.

El absolutismo, pues, queda descartado de las formas de gobierno, es un simple retroceso al Estado de naturaleza, una evasión de la sociedad civil. En él no es la mayoría la que hace prevalecer su voluntad a través de una o varias personas, sino que es una sola persona, que no tiene quien la juzgue, como en el Estado de Naturaleza, la que impone su voluntad. Por ese mismo motivo, ya dentro de la sociedad civil, ni el poder legislativo, con toda su supremacía, es legítimo si se desentiende de la mayoría y de los intereses de aquellos que constituyen la sociedad:

“Siempre que el poder, que se ha puesto en manos de una o de varias personas para el gobierno del pueblo y para la salvaguardia de sus propiedades, se aplica otros fines, o se hace uso del mismo para empobrecer, acosar o someter a las gentes a los mandatos arbitrarios e irregulares de quienes lo detentan, se conviene inmediatamente en tiranía, sin importar que ese poder esté en manos de uno o de muchos”.

Precisamente por eso el poder legislativo no reúne en sí todas las atribuciones, toda la autoridad que deriva del conjunto de hombres unidos en sociedad civil:

“No es necesario que el órgano legislativo permanezca siempre en ejercicio; las leyes están destinadas a ser cumplidas de manera ininterrumpida, y tienen vigencia constante; para hacerlas se requiere escaso tiempo. Además, tampoco es conveniente, pues sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse al poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas”. Por esto “se impone la necesidad de que exista un poder permanente que cuide de la ejecución de las mismas mientras estén vigentes. De ahí nace que los poderes legislativos y ejecutivo se encuentren con frecuencia separados”.

De este modo el poder ejecutivo viene a ser como una emanación del poder legislativo; pero gradualmente se aparta de éste por necesidades y condiciones de orden práctico y llega a adquirir una autonomía que no impide que el legislativo retenga el poder supremo.

Hay un tercer poder, el federativo:

“Existe en toda comunidad política otro poder al que podrá aplicarse el calificativo de natural, puesto que corresponde a una facultada que cada uno de los hombres poseía naturalmente antes de entrar en sociedad, lleva ese poder consigo el Derecho de la guerra y de la paz, el de constituir ligas y alianzas y el de llevar adelante todas las negociaciones políticas ajenas. A este poder podría llamársele, si eso parece bien, federativo”;

pero

“si el poder ejecutivo y el federativo de cada comunidad son distintos en sí mismos, resulta, sin embargo, difícil el separarlos y ponerlos simultáneamente en manos de distintas personas. Ambos exigen para su ejercicio la fuerza de la sociedad y resulta casi imposible colocar esa fuerza simultáneamente en manos distintas y que no estén mutuamente en relación de subordinación, Tampoco sería posible confiar el poder ejecutivo y el poder federativo a personas que podrían actuar por separado, porque, en ese caso, la fuerza pública se hallaría colocada bajo mandos diferentes, lo cual acarrearía pronto o más tarde desórdenes y desgracias”.

Se tiene, pues, en síntesis, dos poderes: Uno es el poder legislativo, el otro es el que reúne los poderes ejecutivo y federativo. Esta división de poderes impide el abuso, porque por una parte el poder legislativo limita su acción a elaborar leyes, y, por otra, el ejecutivo tiene por función aplicar esas mismas leyes y desempeñar las atribuciones propias del poder federativo. De esta suerte sobreviene un equilibrio que impide los excesos de un poder o del otro.

Desbordando las atribuciones indicadas, esto es, rompiendo el equilibrio establecido, el poder supremo, o sea el poder legislativo, puede incurrir en exceso o bien dar de lado sus deberes; pero si eso hace, deja de ser por ello el poder que es, se inhabilita asó mismo y queda expuesto a que la sociedad lo deponga y cambie:

“A pesar de que en una comunidad política sólida y bien constituida, que actúa de acuerdo con su propia naturaleza, es decir, para la salvaguardia de la comunidad, no puede existir más que un poder supremo único, el legislativo, al que todos los demás se encuentran y deben estar subordinados, como tal poder al que se ha dado el encargo de obrar para la consecución de determinadas finalidades, le queda siempre al pueblo el poder supremo de apartar o cambiar legisladores, si encuentra que actúan de una manera contraria a la misión que se les ha confiado”.

También el poder ejecutivo puede ser removido, porque

“habiendo establecido el pueblo un poder legislativo con la misión de ejercitar la facultad de hacer leyes, bien en épocas determinadas, o cuando fuera necesario hacerlo, si se le impide por la fuerza el cumplimiento de una misión que es indispensable para la sociedad y de la que dependen la seguridad y la conservación del pueblo, éste tiene Derecho a apartar ese obstáculo empleando la fuerza. En toda clase de estados y situaciones, el verdadero remedio contra la fuerza ejercida sin autoridad consiste en oponer otra fuerza a esa fuerza. El emplear ésta sin autoridad coloca siempre a quien la emplea en un estado de guerra como agresor, exponiéndose, de ese modo, a ser tratado en consecuencia”.

La tesis política de Locke estaba dirigida no solamente contra el absolutismo, sino también contra todo aquello que pudiera estorbar al libre desarrollo de la burguesía, cuyo creciente poderío buscaba derribar los obstáculos que se oponían a su predominio, Es por eso que Locke lucha contra el concepto tradicional de riqueza fundado en la propiedad territorial, cuyas raíces se encuentran en el feudalismo, y de este punto el *Ensayo sobre el gobierno civil* tiene muy extensas consideraciones.

Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores sirvan en común a todos los hombres –dice-, no es menos cierto que cada hombre tiene la propiedad de su propia persona, Nadie, fuera de él mismo, tiene Derecho alguno sobre ella, Podemos también afirmar que el esfuerzo de su cuerpo y la obra de sus manos son también auténticamente suyos, Por eso, siempre que alguien saca alguna cosa del estado en que la naturaleza la produjo y la dejó, ha puesto en esa cosas algo de su esfuerzo, le ha agregado algo que es propio suyo: y, por tanto, le ha convertido en propiedad suya”.

Y más adelante:

“La propiedad del trabajo de cada hombre puede sobrepasar en valor a la comunidad de tierras, porque es el trabajo, sin duda alguna, lo que establece en toda las cosas la diferencia de valor”.

Y, en fin, erigiendo al trabajo en norma para determinar la propiedad:

“Quien ve que le han dejado para su beneficio tanto como los otros han tomado, no tiene por qué quejarse, o tiene por qué reclamar lo que ya otro ha beneficiado con su trabajo; si lo hace, es evidente que anhela aprovecharse de los esfuerzos ajenos”.

La doctrina de Locke viene a dar una nueva dirección al *iusnaturalismo*: la sociedad es preexistente al Estado, o, de otro modo, la sociedad natural es anterior a la sociedad civil, y en esa sociedad natural ya existe un orden, una suma de Derechos reconocidos por todos los miembros de la sociedad con auxilio de la razón, Esto hace que el Estado esté solamente superpuesto a la sociedad natural, y que su existencia sea adjetiva con relación a la convivencia, en tanto que la sociedad natural tienen un valor sustantivo, esencial. Que esto sea así, trae como consecuencia que los hombres conserven la libertad que originariamente poseen en el Estado de Naturaleza y que sean todos iguales, como en dicho Estado.

Por otra parte, esta situación tiene también un valor objetivo, puesto que la ley natural es reconocida por todos en vez de que cada uno quiera erigir su Derecho considerado e interpretado subjetivamente. De aquí que la libertad y la igualdad existan independientemente de la posición que con respecto a ellas guarde cada uno de los hombres. Otro tanto puede decirse con relación a la propiedad, incluyendo en ella la seguridad que ya existía en la sociedad natural y que el Estado viene a garantizar nada más, puesto que el hombre civil conserva los Derechos del hombre natural, exceptuando el de sancionar a los que violan la ley natural.

Locke, finalmente, postula la soberanía individual, negándola prácticamente al Estado. Destruye, desde luego, toda posibilidad de una voluntad personal soberana, al identificar una tal voluntad con el absolutismo, que repudia; pero también combate a la soberanía de la colectividad, al no atribuir al poder legislativo otra función que la de salvaguardar los Derechos del hombre, en cuyas condiciones el poder legislativo carece de autoridad e iniciativa propias y sólo las tiene por delegación.

Las ideas de Locke influyeron considerablemente en la Revolución Americana, que una vez vencido el constitucionalismo de la primera época, representado por Adams, Hopkis y otros, se inclinó hacia la doctrina del Derecho Natural de corte lockiano, Tomás Jefferson (1743-1826) la hizo suya acogiendo a la exposición de los *Folletos de jurisprudencia histórica*, de Lord Kames, y la vertió en la *Declaración de Independencia* (1776), cuyo proyecto inició así:

“Reputamos como evidentes estas verdades; que todos los hombres fueron creados iguales; que su creador los ha dotado de ciertos Derechos inalienables y que entre estos se cuentan los de la vida, de la libertad y de la prosecución de la felicidad. Que para mantener estos Derechos se constituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus justos poderes del consentimiento de los gobernados”.

Este proyecto había encontrado otra de sus fuentes en la lectura del folleto de James Wilson *Consideraciones acerca de la índole y alcance de la autoridad legislativa del Parlamento Británico* (escrito en 1770 y publicado en 1774), uno de cuyos pasajes es el siguiente según referencia de Gilbert Chinard en *Tomás Jefferson, apóstol del americanismo*:

“Todos los hombres, son por naturaleza, iguales y libres; Nadie tiene Derecho a ejercer autoridad alguna sobre otro sin su consentimiento; Todo gobierno legal se funda en el consentimiento de aquellos que se encuentran sujetos a él; Tal consentimiento se dio con el propósito de asegurar y aumentar la felicidad de los gobernados en grado superior a la que podrían gozar en un estado natural, independiente e inconexo”.

Es, sin embargo, en Tomás Paine (1737-1809), considerado generalmente el más importante de los pensadores que dieron cuerpo a las ideas de la Revolución Americana, en donde mejor se advierte la presencia del lockismo, en una obra, *Los Derechos del hombre*, que fue escrita teniendo a la vista la experiencia de las revoluciones Americana y Francesa. Paine, en la obra mencionada, tiene expresiones tan significativas como éstas, en que sintetiza las conclusiones a que lo ha llevado su reflexión acerca de la política:

“Primera; que todo Derecho civil nace de un Derecho Natural; o, en otras palabras, es un Derecho Natural que ha evolucionado. Segunda: Que el poder civil propiamente considerado como tal, está compuesto de la reunión de aquella clase de Derechos naturales del hombre, que, en cuanto a poder, resulten insuficientes en el individuo, y no, respondan a sus fines, pero que, concentrados se hacen competentes para los fines de todos. Tercera; Que el poder emanado de la reunión de los Derechos naturales de poder insuficiente en el individuo, no puede ser empleado para usurpar los Derechos naturales que el individuo detenta”.

Jean Jacques Rousseau (1712-1778), 66

Hace bien un pueblo en obedecer cuando se ve forzado, pero es mejor cuando se ve forzado a sacudir el yugo. Rousseau

Obra: El contrato Social, (1762)

***El hombre es un ser bueno,
las instituciones lo volvieron malo***

Filósofo Ginebrino cuyo modo de pensar, más fruto de su época que un original, no se caracteriza por su solidez y lógica, sino que, por el contrario, representa una tendencia romántica ajena y hasta opuesta al racionalismo.

Para Rousseau, el hombre nace libre pero vive encadenado. En el estado de naturaleza vive en aislamiento y dispersión; dentro de la sociedad establecida, vive sometido.

Este autor teme el desarrollo económico con el cual inevitablemente se conjugan los aspectos negativos del progreso y plantea la procedencia del Estado.

Siempre contradictorio y apasionado, se casó con su criada y se retiró a vivir la paz del campo. Filósofo que practicó lo que predicaba: se negó a mandar a sus hijos a la escuela. Perturbado por un delirio de persecución que lo llevó a la muerte, solo y miserable.

19.7 Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica

Antecedentes

La colonización en Norteamérica fue realizada por la mayor corriente migratoria registrada en el mundo. Inglaterra dominó e integró sus colonias, a las que impuso idioma, costumbres, forma de gobernarse y el legado de sus ideas políticas.

Trece colonias ocupaban una estrecha franja de terreno a lo largo del Atlántico: Massachusetts, Virginia, Maryland, Carolina del Norte, Carolina del Sur, Georgia, Pensilvania, Connecticut, Nueva York, Nueva Hampshire, Rhode Island Nueva Jersey y Delaware. Los colonos estaban dominados por ideas religiosas y algunos por ideas social. Salían de Inglaterra para construir una nueva sociedad, en la que imperaba la libertad.

Las colonias del Norte eran una especie de república burguesa, capitalista y religiosa. Integrada por comerciantes y pastores protestantes que tienen la supremacía política. En esta región se desarrollaban con éxito las artesanías, la producción manufacturera y las construcciones navales.

Las colonias del Sur son repúblicas aristocráticas con una población de terratenientes, estableciendo la esclavitud de la raza negra para el cultivo de sus haciendas. Ambos Grupos mantenían sus ideales de libertad, de gobierno autónomo, disfrute de sus bienes y el anhelo de votar por sus propios impuestos, por lo que se gobernaban a través de asambleas representativas.

Respetaban las libertades del hombre, procuraban evitar el abuso de autoridad, los ciudadanos participaban en el nombramiento de sus representantes, tenían un gobierno democrático y representativo en asambleas o pequeños parlamentos y reconocían al Rey de Inglaterra como soberano, quien designaba a los gobernadores.

Las distancias entre Inglaterra y sus colonias eran enormes, con malas comunicaciones y transportes escasos. Los diversos problemas por los que atravesó Inglaterra permitió a los colonos desarrollar un alto grado de autonomía.

Al concluir la guerra de los 3 años con Francia Inglaterra recibe Canadá Francesa y la Florida Española y asumió mayor intervención en sus colonias, las exigencias económicas fueron mayores y más severa la aplicación de leyes en el comercio. El gobierno Inglés no estaba preparado para el aumento de los gastos de sus ejercicio colonial y con este propósito el Parlamento aprobó mayores impuestos, se impuso la colonia apagar Derechos aduanales y sostener funcionarios reales, además de otra leyes que causaron descontento entre los colonos.

Uno de los impuesto que provocó mayor indignación fue el del timbre, por lo que convocadas las colonias discutieron la intromisión del Parlamento en los asuntos norteamericanos. Otro incidente fue la matanza de Boston, lugar al que llegaron tres barcos ingleses con un cargamento de té, cuyo monopolio lo tenía la compañía de las indias Occidentales, El pueblo, disfrazado de Indios, arrojó el cargamento al mar, que origino las represalias del gobierno inglés.

Inglaterra ejercía una verdadera opresión política y económica sobre sus colonias. Estas eran su mejor cliente para el comercio y por eso la metrópoli se esforzaba por sacar el mejor provecho a costa de los colonos.

Las importaciones de estos eran mínimas y originaba grandes deudas de sus comerciantes y agricultores que exportaban tabaco, algodón e importaban artículos santuarios como carrozas, mobiliario y oros. El cuadro administrativo era rígido y dominante, lo que originaba una constante inconformidad y resistencia ante las exigencias inglesas, ante la prohibición de fundar manufacturas capaces de competir con las inglesas.

Se afirma que *“la revolución norteamericana no se inició para obtener la libertad, sino para conservar la libertad que ya disfrutaban las colonias”*. La independencia no fue un objetivo consistente sino un último recurso adoptado para conservar la vida, la libertad y la búsqueda de felicidad.

Las causas de la independencia fueron las siguientes:

- Nacimiento de un espíritu nacionalista
- Descontento contra el monopolio Económico Inglés
- Temor de que el parlamento fundiera las colonias en una sola perdiendo por lo tanto sus Derechos.
- Limitaciones al desarrollo de la industria norteamericana
- Gobernadores ingleses que en ocasiones no se entendían con las Asambleas en las colonias
- Leyes y disposiciones aprobadas por el parlamento inglés en donde no existían representantes norteamericanos
- Necesidad de defensa común contra los indios.

La declaración de independencia de las colonias inglesas firmadas el 4 de Julio de 1776, sobre el proyecto e Thomas Jefferson consta de tres partes.

1. Culpa del rey de una serie de actos imprudentes y arbitrarios respecto de las colonias.
2. Declara la libertad y la independencia de las colonias.
3. Reconoce los Derechos del hombre como Derechos naturales, entre ellos la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Si los gobiernos no reciben por libre consentimiento de los gobernados, el pueblo puede cambiarlos e incluso destruirlos.

En la lucha por la independencia, el congreso continental no contó con una estructura formal de gobierno. En 1777 en Filadelfia aprobó una propuesta para una unión federal que se denominó Artículos de la Confederación.

La formación de una unión libre de los estados con un gobierno central que actuaría como agente de ellos. El gobierno consistía en un congreso, con poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Cada Estado tendría un voto, además de poderes como el de reclutar y sostener ejército y armada, de declarar guerra, firmar tratados empréstitos, acuñar moneda y correos.

Desde 1781, las colonias inglesas no tenían más gobierno común que un Congreso, y de hecho formaba una Confederación, que era una unión libre de Estados, donde el gobierno congresional solo era un agente de ellos. El 3 de septiembre de 1783 se firmó la paz de París, se reconoce oficialmente la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica. En 1784 el congreso se disolvió y cada estado quedó de hecho como una república independiente, con leyes, gobierno y moneda propios, no siendo raros que hubiera rivalidades entre uno y otros. Políticamente era un fracaso y para 1786, la crisis económica se extendió en muchas regiones faltaba moneda y las industrias y el comercio se vieron afectados.

Resultado de la Convención Constitucional en Filadelfia, en 1787 se firma la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, la que estableció un gobierno con poderes limitados. Reconoció el principio de la división de poderes, los tres poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, actúan entre sí como freno, para impedir que el gobierno nacional se haga demasiado poderoso a expensas del pueblo. Estableció una república democrática, representativa y Federal, aunque respetándose los gobiernos locales de cada uno de los Estados. El poder Ejecutivo fue entregado a un presidente con auténtico poder, con verdadera autoridad por un período de cuatro años, con la posibilidad de una relación posterior. En caso de faltar el Presidente, entraría en funciones el Vicepresidente.

El poder legislativo se confió a un congreso compuesto por dos Cámaras: la de Diputados por dos años, representado a determinado número de habitantes, y la de senadores, que representaba a los Estados. El congreso emite leyes, pero el Presidente puede vetarlas, y el veto presidencial, a su vez puede ser anulado por el Congreso por votación de dos tercios. El organismo superior de Poder Judicial Federal fue la Corte suprema de Justicia.

Fue la primera constitución que consagró los Derechos naturales del hombre.

La constitución fue firmada por 39 de los congresistas y había de ratificarles nueve Estados. Se decía que la constitución restaba poder a los Estados, se protegía la libertad y no los Derechos del hombre; se centralizaba el poder en las manos de un grupo privilegiado y nada democrático. El Derecho al voto solo lo tenían las personas de raza blanca con tierras y valores. Se niega Derecho al voto de la mujer, negándose rotundamente Derechos civiles a negros e indios.

La independencia Norteamericana sirvió como modelo de las colonias hispanoamericanas, para que alcanzaran también su autonomía, además de ser una de las primeras experiencias importantes en el mundo, de una nación que quería formarse de acuerdo con normas demográficas, y de gobierno representativo.

Un fuerte nacionalismo invadió a la naciente nacionalidad norteamericana. El comercio con Inglaterra no se suspendió, pero tomó un carácter más equilibrado, y fue posible que los antiguos colonos comerciaran libremente con otros países. Los trabajos principales siguieron siendo la agricultura, la pequeña industria y el comercio, siendo interesante la confiscación de tierra que pertenecían a los antiguos colonos leales a Inglaterra, los cuales fueron repartidas. Con esto se dio un golpe al latifundismo y se aumentó el número de propiedades agrícolas.

Benjamín Franklin (1706-1790), 85

Propugnó por la abolición de la esclavitud, idea que no pudo cristalizar, ante la realidad económica. En este autor la idea de democracia se orientaba con un sentido práctico, hacia una vida forjada en el trabajo y en la austeridad, para aumentar el bienestar social y asegurar un mundo cómodo y seguro.

En sus obras, *Advertencias necesarias a los que quieren ser ricos*, 1736 y *Consejos a un joven comerciante*, 1748 preconiza la moral fundada en la máxima de:

Time is money

Dirigente demócrata, es representante de las asambleas norteamericanas ante el Parlamento Inglés, protestó contra las leyes, logrando que se quitara la Ley del Timbre. Conjuntamente con otros Estadistas impidieron la división de las colonias.

Defendiendo la idea de una unión general, indicaba que una asamblea no es útil, tiende al despotismo por lo que es necesario la creación de un órgano que delimitase las decisiones de la Asamblea, siendo indispensable un gobierno general por ser bendición del pueblo, si se le administra bien.

Siendo congresista, llegó a Francia para coordinar la ayuda de ésta en la lucha por la independencia.

Para Franklin la moderna sociedad industrial no podría subsistir de no estar cimentada en instrumentos perfeccionados por la técnica y por la ciencia. El hombre es un animal que fabrica instrumentos. Franklin sostenía que lo que impulsa al desarrollo social es el conocimiento. La historia de la humanidad se reduce a la razón cuyo objetivo era progreso material, social y la democracia.

Su ideal moral era conjugar la moral individualista con el ideal de la libertad en las esferas sociales y económicas, de esta forma los Derechos individuales son sagrados.

Hamilton y Madison, los federalistas

Alejandro Hamilton y James Madison. Ante el temor de que pueda darse la anarquía y la desunión, en el periódico el Federalista realizan propaganda para convencer a sus compatriotas de que adoptasen un régimen de más estrecha unión, federándose entre sí para formar un solo país verdadero.

Los artículos publicados traducían las aspiraciones de la burguesía norteamericana, consolidadas en la Constitución, la creación de un fuerte poder federal, dotado de plenos poderes, para reprimir la resistencia de las masas populares y para asegurar la explotación sin trabas.

Partidarios del gobierno de un grupo económico dominante para el pueblo americano en su conjunto. Nacionalismo, culto a la élite, respeto por el poder. Sus ideas tendían a restringir al máximo los Derechos políticos y las libertades de las masas trabajadoras, mediante la implantación de altos censos patrimoniales para electores.

Su concepción antidemocrática tendía a que los pudientes, las clases ricas, asumieran siempre la parte dirigente y constante de la dirección del Estado.

Hamilton: “Una fuerte federación servirá de barrera contra las discordias y sublevaciones del interior”

Madison: “Vemos la necesidad de una federación, como baluarte contra el peligro del exterior, como salvaguardia de la paz en el interior, como protector de nuestro comercio y demás intereses comunes como el correspondiente antídoto contra las discordias internas.

Hamilton pretendía una monarquía constitucional como la Iglesia, aunque no descartaba la idea de una república, siempre al frente del poder Ejecutivo estuviese a cargo de un presidente electo a perpetuidad dotado de poderes amplios.

Tomás Jefferson (1743-1826, 83)

Autor del proyecto de “Declaración de Independencia de los Estados Unidos”

Su pensamiento es democrático, defiende los principios basados en un gobierno limitado, los Derechos del hombre y la igualdad natural. Considera que el hombre es bondadoso por naturaleza y el gobierno es una amenaza constante para los gobernados. El hombre posee Derechos inalienables que corresponden a leyes naturales, En el proyecto de la declaración de independencia condena la posesión de esclavos, como algo contrario a la naturaleza humana, teniendo severas críticas en contra de dicho artículo.

Criticó la tendencia de los federalistas de querer implantar la dictadura ilimitada de la gran burguesía. Aclara que la constitución, no se asegura la libertad de prensa, que el presidente, según esta ley fundamental, puede ser reelegido una infinidad de veces y convertirse así en un monarca vitalicio.

Desconfía de un poder demasiado concentrado, por lo que son necesarios los poderes locales para evitar el abuso del poder central.

Es defensor de la idea de la soberanía del pueblo, así como el libre desarrollo de la economía granjera laboral de pequeños propietarios en las condiciones de una república democrática.

Señala que la estructura social debe tener por base un contrato social entre hombres, encaminado a la mejor satisfacción de sus necesidades y en virtud del cual, todos los participantes de dicho contrato deben gozar de igual Derecho en la formación del poder público y en la fiscalización de éste. Postula la tesis relativa al Derecho de los miembros de la sociedad a la revolución contra la tiranía.

Su ideal es extender el Derecho al sufragio y desarrollar la educación pública. Su pensamiento traducía las esperanzas de la pequeña burguesía, de los granjeros libres, de los artesanos y de los obreros de las producciones manufactureras.

Apoyados en estas ideas, los progresistas reclamaban la democratización del régimen, mediante la ampliación de los Derechos y libertades de los ciudadanos, el establecimiento del Derecho electoral universal. En 1791 se incluyen las primera diez enmiendas llamadas Declaración de Derechos que garantizan los Derechos fundamentales de libertad de palabra, de prensa, de religión y de reunión, el Derecho a ser juzgado imparcialmente y la protección contra registros y secuestros irracionales.

19.8 *La revolución francesa*

Antecedentes

Con la Revolución Francesa, todas las instituciones que sobrevivían del antiguo feudalismo, se derrumbaron. La nobleza perdió su papel director de la sociedad y fue sustituida por la burguesía, la clase de los grandes propietarios, de los grandes industriales, banqueros y comerciantes, que tomaron sus manos la dirección auténtica de la vida socioeconómica en Occidente.

En la revolución francesa hubo causas económicas, antecedentes doctrinales y fuertes motivos económicos y políticos. Francia vivía en plena crisis financiera. Una pésima organización hacendaría hacía que los impuestos lloviesen sobre la clase media y las clases populares, mientras gozaban de privilegios y franquicias las clases noble y eclesiástica.

La tierra, en un país que sólo parcialmente se había industrializado, estaba mal repartida, y muchos nobles poseían grandes extensiones de tierras en las que sobrevivían Derechos feudales irritantes, así como también los Obispados, cabildos y abadías, eran grandes poseedores de tierras.

La hacienda pública resentía también los frutos negativos de las guerras contra Inglaterra que generó gastos excesivos. Lo que se obtenía a título de ingresos, era siempre insuficiente para los gastos de la Corona y de la Corte.

Al iniciarse el siglo XVIII, la sociedad francesa se dividía en tres estados:

- 1° El noble
- 2° El Eclesiástico que formaban las clases privilegiadas en alto clero, alta nobleza, bajo clero y baja nobleza.
- 3° La burguesía compuesta por comerciantes, industriales y banqueros. Pequeña clase media con cierta prosperidad, sin poseer privilegios sociales y políticos que demandaban a la monarquía, el proletariado, el artesanado y el campesino.

Los integrantes del Tercer Estado representaban la mayoría de la población, que demandaban la abolición de los privilegios feudales.

En el orden político se manifestaba un serio descontento con el sistema social y político imperante, en una etapa de decadencia del absolutismo. Además influían la debilidad del monarca y la crisis financiera. Francia era feudal en su organización social y autocrática, dictatorial y despótica en su gobierno. Algunas de sus causas son las siguientes:

- El desprestigio del régimen absolutista de los Luises, su boato, despilfarros y la propia irresponsabilidad de los gobernantes. La lucha en contra del absolutismo real.
- La situación del pueblo que padecía miseria, hambre y la presión tiránica del poder público que generaban un grave malestar social.
- La imagen de Inglaterra en donde se alcanzaban mejores condiciones de la vida y un adecuado régimen parlamentario, apoyado en una indudable corriente democrática.

Etapa Revolucionaria: Gobierno del Rey Luis XVI

a) Asamblea Constituyente 1789-1791: El Rey convoca a los Estados Generales, éstos habían de reunirse en Versalles el 5 de Mayo de 1789. Siguiendo antiguas costumbres se indicó que el número de diputados del estado llano, sería igual al número de nobles y eclesiásticos juntos.

Ante el desacuerdo mostrado por los diputados del Estado Llano, al no aceptar la imposición de contribuciones, se constituyó en asamblea Nacional, su primer decreto expresa: es ilegal todo impuesto que no emane de los representantes de la Nación. Luis XVI ordenó el cierre de salón de reuniones y manifestando su inconformidad por que la Asamblea había tomado sin Derechos las funciones de poder Legislativo, ordenó a los tres Estados sesionar por separado orden que no acataron, produciéndose la agitación revolucionaria.

El 14 de Julio de 1789 el pueblo tomo la Bastilla, la prisión del Estado, símbolo de la monarquía absoluta. Se crearon la Columnas y la Guardia Nacional. Toda la nación se vio sacudida por una ola revolucionaria. Una verdadera revolución agraria se extendió por las zonas rurales: los campesinos se revelaron por las duras contribuciones que tenían que pagar y contra los Derechos feudales que sobre ellos pasaban.

Para calmar la inquietud, el clero y la nobleza decidieron renunciar a todos sus privilegios. Los diputados elaboraron la Declaración de los Derechos del Hombre y el ciudadano, diciendo que el fin de toda asociación política es la conservación de los Derechos naturales del hombre.

La declaración establecía la igualdad de todos los hombres ante la Ley. Los Derechos naturales, según este documento son: la propiedad, la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Se consagraron las libertades de prensa, de opinión y de religión. El Rey se resistió a la aprobación de estos decretos, provocó el alzamiento de elementos populares.

De mayo a julio de 1790 se elaboró el proyecto de la Constitución Civil del Clero, en donde se renuncia a los diezmos. La Asamblea aprobó que el gobierno se apropiara de dichos bienes y decretó a la suspensión de las órdenes religiosas y del 12 de julio de 1790 se dispuso:

- Suprimir desde episcopales, siendo la asamblea la que podía poner el límite de los arzobispos.
- Condenaba toda la dependencia de los católicos franceses respecto de obispos extranjeros.
- Los obispos no serían designados por la Santa Sede, sino electos por los ciudadanos, aún no fuesen católicos, así como también los párrocos.

Votada la Constitución del Rey juró y fue repuesto en sus funciones el 14 de Septiembre de 1791. El día 31 se clausuró la Asamblea que convirtió a Francia en una monarquía Constitucional con una sola Cámara y al Rey como simple encargado del Poder Ejecutivo.

Asamblea Legislativa 1791 – 1792: La nueva asamblea legislativa comenzó a trabajar el día 10 de Octubre de 1791, integrándose en mayor parte con burgueses de clase media un grupo de monarquistas constitucionalistas, un centro de irresolutos y un grupo de audaz, enemigo a la autoridad real y partidarios del anti catolicismo, agrupados en el club de los jacobinos.

La Asamblea dispuso que se castigara con pena de muerte y confiscación a los nobles que habiendo emigrado de Francia, se negasen a regresar y se aplicaran sanciones a los sacerdotes no juramentados,

Austria se negó a extraditar a los nobles, por lo que se le declara la guerra, uniéndosele Prusia que presionaba a los parisienses que sometieran al Rey. La Comuna de París lo recluyo en la torre del templo y un Consejo provisional se encargó del Poder Ejecutivo. Se decretaron penas duras contra los sospechosos de ser partidarios del Rey, y un comité de vigilancia excitando al populacho, mataron sin proceso ni juicio a multitud de sacerdotes, nobles, suizos, servidores del Rey, mujeres, niños, sin que el poder Ejecutivo hiciera nada para impedirlo.

Otros decretos de los más importantes de la revolución fueron los que establecieron al sufragio universal y el reparto de las tierras, al entregar los bienes de los emigrados a los campesinos, fomentándose el número de las pequeñas propiedades agrícolas.

b) La Convención Nacional 1792 – 1795: Habiendo derrotado a los invasores en Septiembre de 1792, actúa un nuevo organismo legislativo que sustituyó a la antigua Asamblea, integrado por girondinos (burgueses, republicanos y anticatólicos); un grupo temerosos llamado llanura o pantano y un grupo radical o violento, la montaña, en el que participaba Robespierre.

El 22 de Agosto de 1795 la Convención promulgó la nueva Constitución, con un régimen republicano en el que el poder Legislativo quedaba en manos de dos cámaras: la de los 500 y la de los Ansianos (250), confiriéndose el Ejecutivo a 5 Directores.

c) El Directorio 1795 – 1799: El régimen del Directorio fue de moderación, manteniéndose todas las leyes persecutorias en contra de la Iglesia.

Voltaire (Francisco María de Arouet) (1694-1778), 84

En Política fue un revolucionario para la gente ilustrada. Habló de libertad y de igualdad, pero esperó la salvación de los reyes y del pueblo. Era el enemigo de los abusos de la civilización y lengua larga:

***Obedecer a un león más fuerte que uno mismo,
mejor que a doscientas ratas de la misma especie***

Un despotismo puro es el castigo de la mala conducta de los hombres, Si una comunidad de hombres es señoreada por uno solo o por algunos, se debe a que no tienen aquellos ni energía ni habilidad para gobernarse a sí mismos. Fue el primero en usar la ironía y la sátira:

- La discordia es la gran peste del género humano y la tolerancia su único remedio.
- En general, el arte de gobernar consiste en quitar todo el dinero posible a una clase de ciudadanos para darlo a la otra.
- EL amor propio nunca muere.
- Dicen que Dios está siempre del lado de los grandes batallones.
- Todos los razonamientos del hombre no valen lo que un sentimiento de la mujer.

Se interesa poco en las formas de gobierno, le hubiera gustado más un déspota benévolo lo suficiente ilustrado para proteger la libertad intelectual y la propiedad personal, como lo demuestra su interés por una ilustración de tipo monárquico, o más bien un gobierno aristocrático: "Absolutismo Ilustrado". Después de leer el contrato social de Rousseau:

***Desapruebo lo que dices,
pero defenderé hasta la muerte tu Derecho a decirlo***

Denuncia la Ignorancia del clero, la intolerancia religiosa, la desigualdad de castas y la justicia feudal, por lo que se manifiesta energéticamente contra la Iglesia Católica, el oscurantismo y el fanatismo, considerando que la iglesia es el principal obstáculo para todo progreso.

- La Religión es un grandioso engaño con fines lucrativos.
- El Clero es fanático y embaucador y sus miembros son demasiado santos para trabajar

La iglesia ha ocasionado la falta de instrucción y la ignorancia, por lo que exhorta a luchar por la Ciencia y el progreso, confiando en la unión de Reyes y filósofos para desbrozar el camino del desarrollo de la sociedad humana. Con base a las ideas del Derecho Natural, este autor consideraba por la libertad, la suspensión de las relaciones de servidumbre Feudal, la eliminación de toda arbitrariedad, ya que la libertad radica de depender únicamente de las leyes. Por igualdad toma en cuenta la igualdad formal ante la ley, o sea, la abolición de privilegios y la instauración de igual capacidad jurídica civil para todos, pero de ninguna manera la igualdad de posición social.

La propiedad privada es una condición indispensable en una sociedad bien ordenada, sólo los propietarios deben tener Derechos políticos. A la vez se pronuncia por la libertad de trabajo, como de la explotación burguesa: el Derecho a vender su trabajo a quien ofrezca remuneración por él.

Es necesario realizar reformas administrativas y civiles. Prohibir las detenciones arbitrarias. Suprimir la tortura y la muerte. Abolir el procedimiento secreto, adecuar las penas de acuerdo al delito y prevenir los mismos. Deben anularse las sentencias pronunciadas por los tribunales eclesiásticos. Es necesario la unidad en la legislación, suprimirlas aduanas interiores, mejorar la percepción de impuestos. Suprimir los Derechos señoriales, garantizar la libertad de pensamiento y de expresión, Aniquilar los privilegios de clero y los Tribunales eclesiásticos, por lo que el registro civil debe estar en manos del estado.

Charles Luis de Secondat, Barón de la Brede y de Montesquieu (1689 1755, 66)

Fue el primero en hablar de la división de poderes: El poder se controla con el poder donde debe haber un mínimo de respeto a los gobernados (garantías individuales) El poder fascista se aparta de la población.

El poder se controla con el poder

Su concepción más importante fue la tesis de la Constitución equilibrada, de la cual la doctrina de la separación de poderes es su mejor expresión, en su obra: *El espíritu de las Leyes*, trata de demostrar la influencia de las condiciones geográficas, situación económica, religión e instituciones políticas en el contenido de las Leyes de un país.

El imperio de una ley positiva viene a sustituir al Derecho Natural

Compartió su fe en el progreso del hombre por medio de la razón. Dentro de sus objetivos desarrolló una teoría sociológica del Gobierno y del Derecho, en donde manifiesta que establecidos la sociedad y el gobierno existen 3 clases de leyes:

1. La ley de las naciones que se aplica en mutuo intercambio.
2. La ley política, que se aplica a las relaciones entre gobierno y gobernado, constitucional, público y administrativo.
3. La ley civil, que regula las relaciones de los ciudadanos entre sí, ley privada, como la ley de contratos.

Afirma que la libertad política reside por regla general en los gobiernos moderados, si estos no abusan del poder, porque la experiencia demuestra que todo hombre investido de autoridad abusa de ella.

Asevera que la división de poderes se justifica porque asegura la libertad, ya que el poder se limita con el poder.

Distingue entre el Poder Legislativo que hace la ley:

“El Poder Ejecutivo, que la aplica a casos generales y el Poder Judicial que la aplica a casos particulares. Ninguno de ellos debe estar unido a otro, sino que deben ser entregados a órganos distintos e independientes entre sí, solo así es posible garantizar el desarrollo de la libertad.

Los poderes que se atemperan los unos a los otros, con sus respectivos contrapesos. El abuso del poder, de un poder, no puede ser impedido sino por la oposición de un poder a otro, es decir, da a cada poder una fuerza que le permita resistir al otro. La democracia debe evitar dos excesos: el espíritu de desigualdad que conduce al gobierno de una persona y el espíritu de extrema igualdad que conduce al despotismo de una persona.”

Es necesario que el ejecutivo y el legislativo se encuentren en manos diferentes, porque en el régimen del Estado que proporciona a los ciudadanos la garantía de legalidad. La ley es una regla abstracta, general, pensada no para casos aislados, sino elaborada con anterioridad a los hechos particulares a los que habrá de aplicarse, por lo que es necesario que no sea dictada por la autoridad gubernamental o administrativa, porque ellos son llamados a ejecutarla y a servirse de ella. Si estuviesen unidos, el ejecutivo al promulgar las leyes y darles cumplimiento, no observará rigurosamente las indicaciones que contienen tenderá a su trasgresión y creará la arbitrariedad en el país.

Así mismo es necesario separar los poderes legislativo y judicial, ya que en caso contrario, el juez sería también legislador, podría separarse de la ley cambiarla a su arbitrio en el momento en que tuviera que aplicarla.

El poder judicial debe estar separado del ejecutivo, porque si ambas potestades están en una sola persona, ésta podría convertirse en opresora, porque en el desempeño de la ejecución, podría deformar la trascendencia de la aplicación de las leyes, a través de sentencias propensas a lo tendencioso y arbitrario según su propio interés.

En el fondo la teoría de Montesquieu se refiere al *Estado de Derecho*.

No se vale ser juez y parte

Define a la libertad como el Derecho de hacerlo que las leyes permiten, si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben, no tendría más libertad, porque los demás tendrían el mismo poder.

La teoría de Montesquieu ha sido valorada como sistema de frenos y de contrapesos, teoría de la balanza, del equilibrio de poderes. Para formar un gobierno, dice, es necesario combinar las potestades, regularla y moderarlas, hacerlas funcionar, darles un peso a cada una para que pueda resistir a las otras. Distribuir el poder del Estado en tres partes principales, aptas para ser atribuidas a tres diferentes titulares que instituyen en el Estado tres autoridades fundamentales pero independientes.

Emmanuel José Sieyés (1748-1836, 88)

Obras: *Ensayo sobre los privilegios*, 1788; *¿Qué es el estado llano?* 1789

Uno de los promotores de la Revolución Francesa, criticando a la organización social de su época, define que:

***El privilegio es una dispensa para el que lo obtiene
y un desaliento para los demás.***

El pueblo cree, casi de buena fe, que no tiene Derecho más que a lo que está permitido por la ley. Parece ignorar que la libertad es anterior a toda sociedad, a todo legislador, y que los hombres no se han asociado más que para poner sus Derechos a cubierto de los atentados de los malos y para entregarse, al abrigo de esta seguridad, aun desarrollo más amplio, más enérgico y más fecundado en el goce de sus facultades morales y físicas.

El legislador ha sido establecido no para conceder, sino para proteger nuestros Derechos. La libertad civil, se extiende a todo aquello que la ley no prohíbe.

Por lo tanto no se puede conceder a una persona el Derecho exclusivo a alguna cosa que no está prohibida por la ley, puesto que supondría tanto como arrebatar a los ciudadanos una porción de su libertad. Todos los privilegios son, por su propia naturaleza injustos, odiosos y están en contradicción con el fin supremo de toda sociedad política.

El gobierno vería que en una sociedad no son precisos más que los ciudadanos que viven y obran bajo la protección de la ley y una autoridad encargada de velar y proteger. La única jerarquía necesaria, se establece entre los agentes de la soberanía, es ahí donde es preciso una graduación de poderes, donde se encuentran las verdaderas relaciones de inferior a superior, porque la máquina pública no puede moverse más que mediante esta correspondencia.

En su obra *¿Qué es el estado llano?* Tomando en consideración la división de la sociedad en tres clases, nobleza, clero y estado llano, las dos primeras privilegiadas, expone que el Estado Llano es una noción completa, es un todo que en la actualidad no representa nada en el orden político y pide llegara ser algo. Es la única parte activa de la sociedad, puesto que se encarga de los trabajos del campo, del comercio y de la industria, de las profesiones científicas o liberales y de los servicios domésticos. Si la clase privilegiada las plazas superiores estarían infinitamente mejor desempeñadas y deberían ser, naturalmente, el premio y la recompensa de los talentos y servicios reconocidos. El Estado Llano es un todo trabado y oprimido que sin la clase privilegiada sería libre y floreciente.

El tercer estado abraza, todo lo que pertenece a la nación. Todo privilegiado es opuesto al Derecho común; por lo tanto forman una clase diferente y opuesta al tercer estado, por lo que se les debe neutralizar. Lo cierto es que únicamente los miembros no privilegiados son susceptibles de ser electores y diputados en la asamblea nacional.

Robespierre (el incorruptible) Maximilien François Marie Isidore de Robespierre (1758-1794, 36)

Para este autor no hay política separada de la moral, ni distinción entre la moral pública ni moral privada, siendo la moral pública el desarrollo de las virtudes privadas.

El terror es la emancipación de la virtud. La soberanía no se delega. Desea una pequeña democracia de pequeños propietarios enemigos del lujo, animados por virtudes. La virtud es un privilegio de una minoría.

Para este autor era menester tomar como punto de partida la autocracia del pueblo. Todos los funcionarios, no son sino apoderados del pueblo, sus empleados, a los que puede nombrar y destituir en cualquier momento.

A su juicio la forma de gobierno en Francia, desde el punto de vista del principio de la soberanía popular, sería la república democrática por lo que se pronunció a favor del establecimiento de un término fijo para las pleni-potencias de los funcionarios, lo que deben tener responsabilidad judicial por su actuación y rendir cuentas ante el pueblo.

Se pronunció en contra del carácter de casta de los funcionarios, en contra de los políticos profesionales, los parlamentarios, considerando que todo ciudadano, aunque sea un simple labrador o pequeño Artesano, puede y debe saber gobernar.

Defendió la revolución francesa como la lucha de la libertad contra sus enemigos y con la vigencia de la Constitución es posible la defensa de las personas contra la violencia del poder del Estado.

Para compensar el desequilibrio de la sociedad, defiende el sufragio universal y en defensa de la desigualdad de bienes, indica que la propiedad está limitada por el Derecho de los demás, la libertad es un sagrado Derecho. La propiedad es el Derecho de cada ciudadano a y hacer uso y a disponer de la parte de los bienes que la ley le asegura.

La igualdad implica educación, salud gratuita, pensión para la vejez y la invalidez. La sociedad debe exigir de sus miembros iniciativa y trabajo duro y darles un trato igual.

Alexis Charles Henri Maurice Clerel de Tocqueville

Obra: *La democracia en América* 1835.

Considerado como el mayor exponente del sistema liberal, en su obra reconoce la influencia de la democracia sobre las instituciones y las costumbres. En la misma alude a la sociedad que evoluciona hacia la igualdad, o sea hacia la democracia, para lo cual es necesario impedir que se caiga en la anarquía y el despotismo. El respeto a la libertad y la aplicación de un modelo democrático son los pilares de su ideal político.

El hombre en la medida que ha evolucionado, se siente libre e independiente, pero pronto se da cuenta que no es tan independiente de sus semejantes como él figuraba. Desconfía del hecho de que los hombres sean libres, ya que la igualdad puede restarle importancia a la libertad, que es la consignación más sagrada de todas. Esta aclaración surge su desconfianza en el hombre, quien siempre busca su bienestar económico y la satisfacción material; inclinación que los tiranos aprovechan para desconocer la dignidad y el Derecho del hombre a ser libre.

La democracia en el mundo es inevitable, en la que en una sociedad todos contemplan la ley como obra suya, la aman y se someten a ella sin esfuerzo; la autoridad del gobierno es respetada como necesario y no divina:

- El respeto por el Jefe de Estado está fuera de toda pasión.
- Cada uno goza de sus Derechos y está seguro de conservarlos.
- Se establece entre todas las clases sociales, un sentimiento de condescendencia recíproca tan distante del orgullo como de la bajeza.
- La sociedad está en constante cambio, sus movimientos del cuerpo social podrán ser reglamentados y progresivos.

Presenta la realidad norteamericana como ejemplo y modelo:

Peligros: la igualdad produce dos tendencias: Conduce a la independencia y puede de repente impelerlo hacia la anarquía.

Después de la idea de un poder único y central, se presenta al espíritu de los hombres, una legislación uniforme, donde todos son iguales, se aplica a todos, no existen privilegios, todos gozan de los Derechos del individuo y favorecen los Derechos políticos en el representante del Estado.

El poder central aumenta haciéndose más central, más emprendedor, más absoluto, más extenso, los ciudadanos están sujetos a la vigilancia de la Administración Pública y son arrastrados a sacrificarle todos los días una nueva parte de su independencia individual.

Es partidario de un sistema bicameral. Sus tres remedios contra el individualismo son: la descentralización administrativa, las libertades locales y provinciales, las asociaciones y las cualidades morales.

19.9 Liberalismo económico

En este sistema se exalta la libertad en todas sus formas, se una a la organización democrática, al sistema de la libre empresa y a la libre competencia. Sus antecedentes se remontan al siglo anterior a las luchas de la burguesía en contra de los restos del feudalismo, las clases aristocráticas y la iglesia.

Las ideas liberales se apoyan en las tesis iusnaturalistas y en los Derechos innatos del hombre, que fundaron las grandes revoluciones norteamericana y francesa. En su origen rechazaron toda intervención del Estado en la actividad privada, basada en el principio de Gournay *laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même*, dejar hacer, dejar pasar, el mundo va por sí solo, reduciendo la acción estatal a un simple observador de la realidad social, por lo cual se originaron las expresiones de "Estado gendarme". "Estado policía".

El Estado debe asumir las funciones estrictamente necesarias para la vida en sociedad y señalar un amplio campo de acción a los particulares, ya que en ellos se encierran las fuerzas iniciativa y organización creadora de la vida económica y política. Asumir sólo la función de árbitro sin tratar de alterar las leyes propias y naturales que rigen a los hombres, quedando al Estado una función precisa que es la de asegurar el mantenimiento del orden y la defensa colectiva.

Fisiocracia

La escuela fisiócrata surge en el siglo XVIII y es a juicio de varios autores, la precursora del liberalismo económico. Esta escuela considera a la agricultura como la única actividad realmente productiva porque es la única que da producto neto y a la industria, el comercio y los servicios son actividades económicamente estériles, en vista de su concepción materialista de la riqueza; que las sociedades humanas al igual que el mundo físico, están sujetas a un orden natural, que frecuentemente atribuyen carácter providencial y que tiene las notas de ser universal e inmutable, por lo que el Estado debe limitar su intervención, de manera que el individuo puede desenvolverse libremente; estima que la riqueza circula a través de clases sociales por causas preestablecidos y que el Estado es copartícipe de la propiedad por lo que debe cubrir sus gastos a través de un impuesto único a cargo de los propietarios territoriales.

Poder o gobierno de la naturaleza. Ciencia del orden natural. La fisiocracia fue una escuela económica que busca la riqueza principalmente en el cultivo de la tierra.

Varios principios se instituyen durante este período:

- La ley natural:
La sociedad se rige por leyes naturales que son universales e inmutables. El orden natural significa que las sociedades humanas están regidas por las mismas leyes naturales que gobiernan al mundo físico, frecuentemente se consideró que el orden natural era del establecido por Dios para lograr el bien de la humanidad y que los individuos debían conocerlo y conformarse con él. El orden natural es evidente y puede conocerse de manera intuitiva o racionalmente por lo que los intereses individuales son armónicos entre sí, por la acción del orden natural, por lo cual deben ser suprimidas las trabas creadas artificialmente, asegurar el mantenimiento de la propiedad y de la libertad, castigar a los que tengan contra ellas y finalmente enseñar las leyes del orden natural.
- Primacía de la agricultura: considerándose a la industria, el comercio y los servicios como actividades estériles.
- Reforma fiscal: estableciéndose el impuesto único que deben soportar los propietarios territoriales.
- Producto neto: diferencia entre la riqueza producida y la riqueza consumida, o sea cuanto me cuesta producir y qué cantidad se produce. La agricultura es la única actividad que puede generar producto neto, ya que por un lado la industria sólo tiene por misión modificar a mezclar las materias primas, agregar ningún valor extra a lo producido y el comercio sólo se encarga de cambiar los bienes ya producidos.
- Distribución y circulación de la riqueza: Con la influencia de los descubrimientos de la circulación de la sangre, los fisiócratas explicaron que las riquezas circulan de una clase a otra por los mismos causes.

Francisco de Quesnay

Obra: *El cuadro económico*. En esta obra el autor trata de explicar el orden económico con el propósito de exhibirlos gastos y productos de una manera que sea fácil de captar, y con el propósito de formar una clara opinión sobre la organización y desorganización que puede traer el gobierno. Parte de la existencia de 3 clases sociales:

1. Clase productora: compuesta por los agricultores y mediante alguna concesión, por los pescadores y los mineros. Es la clase que cultiva la tierra y cubre la renta a los propietarios.
2. Clase propietaria: formada por los propietarios del suelo. El soberano y el clero que viven de los ingresos que les proporciona el arrendamiento de sus posesiones. A estos les corresponde el deber social de pagar los impuestos, proteger a los agricultores arrendatarios y no cobrarles en desproporción al producto neto y proporcionar a la sociedad las riquezas que otorga la naturaleza.
3. Clase estéril: en donde se agrupan los industriales, quienes otorgan utilidad de forma a los bienes creados por la agricultura, dándoles forma final de acuerdo a la demanda de necesidades de los consumidores, los comerciantes, que dotan de utilidad de lugar, siendo el enlace entre productores y consumidores, y los profesionistas.

David Hume (1711-1776, 65)

Sostenía que todo lo que es útil y conveniente es también moral. Su obra: *Discursos políticos*.

La actividad económica debía desarrollarse dentro del ánimo moral

Defensor de las contribuciones moderadas, manifiesta que los impuestos no deben ser gravosos porque desalientan la actividad económica y encarecen las mercancías al elevarse el costo de producción. Se encuentra a favor del impuesto sobre productos de lujo que sólo es soportado por las clases acomodadas, que en su caso dejarán de consumirlas. Es importante el desarrollo de la agricultura, pero también de la industria, la que requerirán de productos agrícolas. El libre cambio y la división del trabajo internacional garantizan a perpetuidad de los cambios entre las naciones y de su comercio recíproco durante el tiempo que sean industriosas.

Teoría del equilibrio automático del comercio internacional: Nos habla de la balanza comercial y asegura que la cantidad de moneda que un país pierde, cuando importa mercancías, repercutirá necesariamente en los precios del propio país, haciéndolos bajar por lo que en este momento se detienen automáticamente las importaciones. Al bajar los precios, el comercio extranjero comienza a comprar.

- **Moneda:** para Hume el dinero es un símbolo y medida del valor que sirve para facilitar cambios. Considera que el precio de las mercancías es siempre proporcional a la cantidad de dinero en circulación.
- **Crédito:** El precio del interés varía de acuerdo al número de prestamistas y prestatarios: a gran demanda de préstamos y poca oferta de dinero, hacen subir la tasa de interés. Ambos factores son consecuencia de un pequeño volumen de industria y comercio.

Adam Smith (1723- 1790, 77)

El hombre más ilustre en la historia del pensamiento económico, nació en la pequeña ciudad de Kircaldy, Escocia, el 5 de junio de 1723. Nunca se casó y vivió con su madre la mayor parte de su vida. Sus últimos años los pasó en la mayor abundancia, aunque dejó una pequeña fortuna porque durante toda su vida hizo donaciones caritativas muy generosas.

Estudiante nato, recibió la influencia del filósofo Francis Hutcheson en el Colegio de Glasgow. Fue premiado para estudiar 6 años en Oxford donde fue nombrado profesor de lógica y después de la cátedra más importante, de filosofía moral, dividida en cuatro partes; teología natural, ética, justicia y prácticas, donde estudiaba cosas tales como las normas políticas necesarias para incrementar la riqueza, el poder y la prosperidad del Estado. Su primera publicación, *Teoría de los sentimientos morales*, alcanzó seis ediciones durante su vida y elevó considerablemente su reputación en Europa.

Su amistad íntima con uno de los banqueros mercantiles más importantes de la ciudad influyeron mucho para avivar su interés por los problemas económicos, proporcionándole un gran acervo de datos económicos y ayudándole enormemente en la expresión de sus puntos de vista relativos a la naturaleza y principios del comercio. También fue importante su fructífera amistad con David Hume. Viajó a Toulouse como tutor del joven Duque de Buccleuch y empezó a escribir un libro que después será su obra maestra, residió en París un año e hizo buena amistad con varios miembros del grupo fisiocrático, incluyendo a Quesnay y a Turgot. De regreso a Inglaterra se consagró por casi diez años, en forma metódica, a completar su manuscrito, viviendo casi recluido en su vieja casa de Kirkcaldy y luego se marchó a Londres. Las nuevas condiciones de vida y el incipiente desarrollo del industrialismo (la revolución industrial) dieron al Kant de la Economía, tema para escribir una de las obras fundamentales de la economía política; *La Riqueza de las Naciones (Enquire into the Nature and Causes of the Wealth Nations)* publicada en 1776. Punto de partida del liberalismo. Su éxito fue instantáneo. Antes de su muerte habían aparecido cinco ediciones y se había traducido a numerosos idiomas. Decía que:

- *“el esfuerzo uniforme, constante e ininterrumpido de todo hombre mejora su condición”* y que
- *“todo individuo se esfuerza continuamente para hallar el empleo más ventajoso”*.

También decía que era evidente que cada individuo en su situación local puede juzgar mucho mejor que lo puede hacer cualquier estadista o legislador.

- *“Todo hombre, en cuanto no viole las leyes de la justicia, queda en completa libertad para procurar su propio interés a su modo y para competir, tanto con su capital como con su habilidad, con cualquier otro hombre o asociación de hombres”*.

Vio los fenómenos económicos en forma más comprensiva que cualquier otro antes que él. Si a esto se añade el encanto literario y la claridad y fluidez con que, en su mayor parte expresa las opiniones y entremezcla los hechos con el razonamiento, no hay razón alguna para negarle el atributo de genio.

David Ricardo (1772- 1823, 51)

***Si se reducen las horas de trabajo
y se introducen mejores condiciones,
se mejorarán las ganancias de los industriales***

Nació en Londres, tercer hijo de un judío que había hecho fortuna como comerciante y cambista. Su padre era miembro de la Bolsa de Londres y Ricardo pronto reveló una capacidad excepcional para este negocio y logró una clase de preparación para la que se requería el uso continuo de un buen juicio.

A la edad de 14 años sólo había recibido los rudimentos de una educación elemental y comercial, fue autodidacta, observador por instinto, tenía propensión natural al razonamiento abstracto. Abjuró al judaísmo, abrazó el cristianismo y se casó a los 21 años con una cuáquera. Antes de cumplir los 26 se independizó financieramente, una mezcla de genio para los negocios y de buena suerte lo convirtieron en unos cuantos años en uno de los hombres más ricos de Europa.

En 1816, siete años antes de su muerte, clausuró sus negocios, invirtió su fortuna en tierras y se estableció en el sureste de Inglaterra para llevar la vida de un caballero rural. Logró entrar en la Cámara de los comunes en 1819, convirtiéndose en poco tiempo en uno de sus miembros más distinguidos.

Fue un entusiasta partidario de la emancipación católica. Su muerte prematura cortó una de las carreras más brillantes de la historia inglesa, que se había distinguido por los excepcionales éxitos alcanzados en casi todas las cosas a que se dedicó.

Obra: *Los principios de la Política Económica y La Tributación Fiscal.*

***El elevado precio de los metales
es una prueba de la depreciación de los billetes de banco***

Con la muerte de Ricardo termina la primera era del período clásico.

Thomas Robert Malthus (1766, 1834, 68)

El más destacado de los economistas entre Adam Smith y David Ricardo. Su obra: *Ensayo sobre principios de población y Principios de Economía Política* fue realizada en una época que se caracteriza por una población proletaria abundante. Poco después de graduarse en la Universidad de Cambridge, se ordenó sacerdote de la iglesia oficial y en 1797 llegó a párroco. En 1804, casi a los cuarenta años, Malthus se casó, practicando así lo que había predicado.

Malthus negó vigorosamente que no existieran límites en felicidad y riqueza al progreso de la humanidad, Por el contrario, había un instinto inculcado en el hombre por la naturaleza, que era un obstáculo oculto e insuperable para tal progreso. Afirmó que el instinto sexual apenas era dominable por la razón o por la propia convivencia. Por eso, aún en la utopía prevista por Goldwin, tarde o temprano al aumentar los miembros se produciría la escasez de los medios de subsistencia, se reanudaría la vieja lucha por la propia conservación y prevalecería, una vez más, la desigualdad en la riqueza. Los salarios bajos parecían tener su origen en la intensidad de “la pasión de los sexos” y la consecuente superabundancia de población, absolviendo así a las clases potentadas de toda responsabilidad y hasta ennobleciéndolas como benefactoras de la raza humana.

Ley de población: El punto de partida es la ley biológica que es opuesta a la teoría optimista del progreso basada en la armonía preestablecida. Esta tendencia de la población a aumentar con más rapidez que la provisión de alimentos, la ilustró con una fórmula memorable:

***La población aumenta en progresión geométrica,
en contraste con la provisión de alimentos,
que aumenta en progresión aritmética***

La progresión geométrica en cuanto representa la ley biológica de la generación. La duplicación supone 4 niños que llegan a edad de reproducción y por consiguiente un término medio de 6 nacimientos por familia, teniendo en cuenta la disminución que ocasiona la mortalidad infantil.

Aceptó que la población está limitada por los medios de subsistencia y que invariablemente aumenta cuando aumentan los medios de subsistencia, a no ser que se evite su crecimiento por frenos potentes. Malthus clasificó dichos frenos en: positivo (aumento del índice de mortalidad) y en preventivo (disminución del índice de natalidad). Ninguna doctrina ha sido más envilecida o mal interpretada.

Contención moral. Advirtiendo la existencia de muchos solterones y solteronas que, evidentemente, no eran ni vicios ni pobres, introdujo el nuevo elemento de la “contención moral” (esto es, el celibato virtuoso y el aplazamiento del matrimonio) como medio de frenar el índice de natalidad a través de la facultad del hombre. Llamamiento a la inteligencia de los seres humanos para que se abstuvieran de contraer matrimonio mientras no pudiesen sostener una familia de clase media.

Rindió a la Economía el gran servicio de colocar el tema de la población en un lugar principal de la especulación económica. Se opuso a la doctrina mercantilista de que la prosperidad de una nación dependía en parte de la población. Por el contrario, sostuvo que éste depende de la prosperidad.

En la naturaleza, el reino animal y el reino vegetal hay profusión de vida, pero la naturaleza es avara en cuanto aientos y espacio. Si crecieran el reino animal y el vegetal en libertad, se multiplicarían, pero la naturaleza los mantiene en equilibrio.

Analizando la sociedad de su época, explica que el problema de la población es actual. La naturaleza ha dotado al hombre del instinto sexual que, de dejarlo entregado a él, lo arrastrará a la muerte y al vicio, y esto es la clave de la historia de las sociedades y de su miseria.

El crecimiento de la población está limitado únicamente por los frenos positivos, es decir el vicio y la miseria que surgen de la presión de la población, sobre los medios de subsistencia y los frenos preventivos, o sea la continencia moral.

Malthus insiste sobre el estado de la vida de los pueblos salvajes, en que gran parte de la población, incluyendo la humana muere de hambre ante la insuficiencia de alimentación que trae consigo diversos males como la mortalidad, las epidemias, la antropofagia, el aborto, el infanticidio, la inmolación de anciano y las guerras, que aunque el vencedor no se come a su enemigo se apodera de sus bienes y de sus tierras.

En los pueblos civilizados el equilibrio entre las subsistencias y la población puede restablecerse por otros medios más humanos, que los positivos o represivos, o sea con los frenos preventivos. Estos frenos pueden ser empleados por el hombre que tiene razón, que puede prever el futuro y considerar que sus hijos están condenados a perecer de trágica manera, absteniéndose de engendrarlos.

Existen en la sociedad dos especies de seres humanos: los inferiores que son aquellos hombres que se guían por instinto y los superiores, los que racionalizan sus acciones, que engendran voluntariamente y no ciega e instintivamente. El ajuste en los inferiores se logra por leyes físicas, la eliminación de los débiles e inadaptados, que no lograrán los medios de subsistencia y la supervivencia del fuerte y mejor dotado (Ley de la lucha por la vida de Darwin) En la especie superior el ajuste se da de dos formas:

- Por miseria (igual que en la especie inferior) por hambre, miseria, epidemias, mortalidad prematura (infantil y juvenil), lucha por la vida y la guerra.
- Vicio (ajuste positivo o recíproco)
 - Separar la unión sexual de la fecundación
 - Control de la natalidad por la técnica

Por la moral (ajuste preventivo) mediante la sumisión a la ley moral, atenerse a la virtud de la castidad, la contención.

- Reservar al matrimonio la unión sexual
- Posponer el matrimonio hasta que existan condiciones económicas óptimas que hagan posible la procreación.

El freno preventivo es, para Malthus, la coacción moral que no es de ningún modo la abstención de relaciones sexuales en el matrimonio. La coacción moral debe ejercerse fuera de matrimonio definiéndola así *“La abstinencia del matrimonio unida a la castidad”*. La coacción moral es la que un hombre se impone a sí mismo con respecto al matrimonio, por un motivo de prudencia, cuando su conducta durante ese tiempo es estrictamente moral. Se trata de evitar toda relación sexual fuera del matrimonio y de aplazar éste, hasta la edad en que el hombre esté en plena capacidad de asumir la responsabilidad de una familia, renunciando inclusive a toda unión, si esa situación no llegara jamás.

Excluye el libre ejercicio de las relaciones sexuales fuera del matrimonio y condena su ejercicio dentro del matrimonio haciéndolas voluntariamente estériles. Llamó a los procedimientos anticonceptivos “vicios” por ser un medio artificial y fuera de las leyes de la naturaleza. Los obstáculos que recomienda son aquellos que están conforme a la razón y sancionados por la religión.

Sus alumnos lo llamaban cariñosamente “Pop”

Neomalthusianismo

Declaran como inmoral la doctrina de la coacción moral, porque atenta la fisiología y sicología del hombre. Estiman que la abstención absoluta o el matrimonio realizado tardíamente propician el desarrollo de la prostitución, los atentados contra las buenas costumbres, los vicios antinaturales y la presencia de hijos fuera del matrimonio.

En los sectores en donde es factible la reducción del número de hijos puede aplicarse la limitación de la población por el control de la natalidad para evitar miserias y mejorar el nivel de vida.

- Los ajustes morales o preventivos tienen las siguientes desventajas:
- Hay propensión al desarrollo de la prostitución
- Existen atentados contra las buenas costumbres
- Vicios antinaturales
- Hijos fuera del matrimonio recomiendan seguir las fuerzas que se oponen al instinto de la reproducción.
- Egoísmo de los padres
- Temor al embarazo
- Predilección por el primogénito
- Feminismo
- Deficiencia de viviendas en calidad y cantidad

Juan Baptiste Say

Obra: *Tratado de economía política*.

Teoría de la producción: Afirma que la naturaleza se ve forzada a trabajar en concierto con el hombre no sólo en la agricultura, sino en todas partes y que los servicios prestados por los profesionistas son productos inmateriales, pero no por eso son menos productivos con un valor de cambio propio.

Para Say, producir no es crear objetos materiales, sino crear necesidades, aumentando la capacidad que tienen las cosas de responder a nuestras necesidades y de satisfacer nuestros deseos, por lo que son productivos todos los trabajos que tienen dicho fin.

Explica el mecanismo de la distribución de la riqueza. El hombre, los capitales y la tierra proporcionan los servicios productivos que llevados al mercado se cambian respectivamente por un salario, un interés o un arrendamiento a través de los contratistas de la industria, quienes los combinan para dar satisfacción a las demandas de los consumidores.

Distingue los capitalistas de los empresarios. Los capitalistas son lo que aportan el capital, son una representación contable de una cantidad de dinero o bienes materiales cuya remuneración es el interés por el servicio que su capital prestó a la producción. El empresario adquiere servicios productivos (trabajo, tierra y capital) a ciertos precios para transformarlos en artículos nuevos que tendrá que vender en un mercado incierto en cuanto a cantidad y precio y obtener ganancias. Es el eje de la producción y la distribución, adapta los recursos a las necesidades y remunera a sus colaboradores, combina los factores, le da impulso útil que es lo que los convierte en valores. Contratan de este modo la cantidad de servicios que se requieren para la producción que demanda el mercado, y el valor de los propios servicios queda determinado por las leyes de la oferta y la demanda. El empresario reparte a su vez el valor de los productos entre los diversos servicios productivos, con lo cual liga las esferas de la producción y de la distribución.

Con estas aseveraciones permitió separar las remuneraciones que corresponden al capitalista y al empresario como coordinador de las demandas de servicios productivos y de que los bienes producidos por estos, es decir, distinguió el interés que corresponde al capitalista, del beneficio del empresario como coordinador económico.

Teoría del valor: no se funda en el valor del cambio en el trabajo, sino en la evaluación contradictoria del consumidor entre su deseo de adquirir y el sacrificio que implica la realización de ese deseo (utilidad y precio, costo de producción) El valor de uso es utilidad, aquello que sirve para satisfacer una necesidad natural o artificial. Esta es el primer fundamento del valor, determina la demanda. El valor es la cantidad de bienes que pueden obtenerse con otro bien que no se desea consumir.

Teoría de salarios: El nivel de salarios depende de la oferta y demanda de trabajo obrero. La oferta de trabajo depende de la cantidad de obreros capaces de ejecutar cada especie de trabajo, por lo que hay tantas ofertas de trabajo como clases diferentes hay del mismo. Demanda de trabajo depende de la demanda de bienes de los consumidores.

Ley de mercados: Los productos se compran con productos: fundando en dos hechos principales:

1. El deseo de los hombres de disfrutar el mayor número de satisfactores.
2. El circuito de cambio de mercancía-dinero-mercancía.

No es el deseo lo que falta para comprar sino el medio para hacerlo (dinero) y para obtenerlo vende otros bienes y con dinero lo cambia por el bien deseado. La oferta crea su propia demanda: la producción crea su propia demanda, es decir, que todo aumento de oferta implica un incremento de la demanda, o sea cuando más ofrezca en venta, más se comprará. La producción inyecta poder adquisitivo a todos los que intervienen en ella, les da medios para comprar otros artículos. El número de compradores aumenta en proporción directa del aumento de las producciones. El resultado es la exaltación de la producción. Las crisis de sobreproducción son imposibles, ya que la prosperidad de una industria en particular, favorece a la demás. La crisis sólo existe en productos determinados en donde existe desequilibrio intersectorial debida a que no se han producido otros artículos, en forma suficiente para absorber la sobreproducción de los primeros.

James Stuart Mill (1772-1836, 64)

Continuador de Adam Smith, discípulo del filósofo y economista James Bentham (1748-1832, 84) señala los peligros implícitos en la creación del poder:

“La primer disposición de los hombres, lo mismo soberanos que ciudadanos, a imponer sus opiniones y sus gustos como regla de conducta a otros. En todas partes donde hay una clase dominante, casi toda la moral pública deriva de los intereses de esta clase y de sus sentimientos de superioridad. La libertad es la de buscar nuestro propio bien, siempre que no tratemos de privar a los demás del suyo. La única razón legítima que puede tener una comunidad para proceder contra uno de sus miembros es la de impedir que perjudique a los demás. Las mismas tentaciones que empujarían al individuo en caso de que no existiera ningún gobierno, a arrebatarse los objetos que desea de seres más débiles que él, se encuentra en los integrantes del gobierno, esto es, arrebatarse los objetos deseados a los miembros de la comunidad, si no hay medios preventivos para evitarlo: La comunidad debe controlar a esos individuos, de lo contrario seguirán sus propios intereses y originarán un mal gobierno”. Y “... todos los que reciben la protección de la sociedad están obligados a devolver algo en cambio de este beneficio”.

“El sólo hecho de vivir en sociedad impone a cada uno una conducta para con los demás: 1° no perjudicar los intereses ajenos; 2° tener cada uno su parte (que debe fijarse según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros contra cualquier agravio o vejación, La sociedad tiene el Derecho absoluto de imponer estas obligaciones”.

Jorge Guillermo Federico Hegel (1770 -1831, 61)

Nada grande se ha realizado en el mundo sin pasión. Hegel

Obra: *Filosofía del Derecho*

Hegel plantea que el estado puede usar la fuerza para hacer cumplir las leyes. Cree hallar la realidad universal, única, absoluta, el espíritu (geist) pensamiento, idea logos. Todo lo real es un proceso espiritual, un sistema de pensamiento dialéctico que se revela en el cosmos. Lo que es racional es real, lo que es real es racional. Esencia del Estado.

Fuera de lo real, nada existe

Tesis: toda posición mental es el germen de su negación, cuando apuramos la idea y nos asentamos en esa negación, **antítesis**, en su propia negación nos lleva a la **síntesis**.

El Estado es la unidad del pueblo frente a su dispersión en meros individuos. El Estado es la actualidad de la libertad concreta, los Derechos deberes, intereses, aspiraciones del individuo depende de su permanencia en asociaciones menores como la familia que forma parte de la sociedad civil que es puente entre el individuo y el Estado.

Sistema filosófico: Para Hegel toda la real representa la evolución de cierto principio absoluto, que adopta múltiples y variadas formas de expresión, a través de una serie de fases sucesivamente ascendentes.

- La **primera fase**, el desarrollo de la idea hasta convertirse en un absoluto, en su forma pura, recibe su expresión en la lógica.
- La **segunda fase**, la manifestación de la idea en el espacio y en el tiempo, o “la enajenación de la idea”, es decir la existencia en manifestación externa, **es la naturaleza**.
- La **tercera fase**, es la idea en su estado más desarrollado, es el espíritu, lo que significa el retorno a la idea a sí misma.

La Filosofía se divide en tres partes fundamentales:

- La Lógica
- La filosofía de la naturaleza
- La del espíritu, integrada por tres partes principales:
 1. Espíritu subjetivo, se manifiesta en el desarrollo de los individuos
 2. Espíritu objetivo, se manifiesta en la sociedad, el Estado, el Derecho, en los pueblos y en su historia.
 3. Espíritu absoluto, es la unidad del espíritu subjetivo y el objetivo, se manifiesta en el arte, la religión y la filosofía.

La sociedad, el Estado y el Derecho: Son formas de manifestación del espíritu objetivo. El Derecho según Hegel, es la “*existencia efectiva del libre albedrío*”, que se realiza en la evolución a través de una serie de fases ascendentes sucesivas.

1. La **primera fase** se traduce en la posesión de una cosa por la persona: propiedad y en las relaciones mutuas con otras personas con respecto a la propiedad (contrato y trasgresión a la ley) Hegel da a esta fase el nombre de Derecho abstracto, que comprende la esfera de las relaciones jurídicas civiles y los fundamentos del Derecho penal.
2. La **segunda fase** constituye la actitud de la persona frente a sus actos, a la que denomina, moral que presupone la valoración objetiva acerca del bien y del mal y requiere el paso a la fase superior, la moralidad.
En esta queda superada la limitación del individuo, primeramente en la familia, después en las interrelaciones de sus miembros en tanto sean personas independientes dentro de la sociedad civil y finalmente en
3. La **etapa superior** del desarrollo de la moralidad el Estado.

Para Hegel el Derecho es la existencia efectiva de la libertad humana, defiende la desigualdad existente, y postula que las personas son iguales tan sólo en el aspecto jurídico. Niega la posibilidad de la igualdad económica, argumentando que las peculiaridades de las personas provocan inevitablemente la desigualdad entre ellas. En defensa de los intereses de los explotadores, Hegel anuncia que la desigualdad económica no es injusta. Del Derecho de propiedad, como dominación de la persona sobre la cosa, Hegel deduce el contrato, que representa un acuerdo entre personas libres que poseen propiedad y que se la reconocen mutuamente. Cuando la voluntad particular adopta una actitud negativa ante la voluntad general, sobreviene la transgresión del Derecho, el delito, que es la negación del Derecho, el que exige el restablecimiento de éste mediante la negación de tal negación, o sea la pena. Esta es el desquite, sin que se considere como venganza, o algo personal, sino la consecuencia inevitable del propio delito. La **pena** ejecuta la exigencia de la equidad, es la forma anulación de la transgresión, representa la expresión, no de la voluntad particular sino de la general. Considera inclusive que el delincuente debe reclamar una pena para sí, ya que es un Derecho mismo.

El estado lo es todo y el individuo está a su servicio

El Estado como factor de dominación. El Estado por medio de las instituciones políticas, establece medios regulativos y de sumisión a los individuos que viven dentro de él.

Teoría relativa a la moral. En la actuación del hombre. Hegel distingue entre las acciones y las actitudes y trata de resolver el problema relativo al vínculo casual en el terreno del Derecho penal y también el relativo al aspecto objetivo y subjetivo de la acción delictuosa. Las actitudes son la manifestación de la voluntad moral. Toda acción de un hombre provoca ciertas consecuencias, pero la voluntad moral debe reconocer su actitud, que ha provocado consecuencias nocivas, hecha tal y como había sido concebida y deseada. En esto radica la intención y la culpa. Hegel habla de una sola forma de culpa, la intencional, sin mencionar la imprudencia. La impresión persigue alguna finalidad, pero la finalidad principal de la voluntad es el bien de la persona, la intención se convierte entonces en un propósito, cuyo contenido es el bien. El bien como finalidad moral incondicional es el deber.

La moralidad como fase superior del desarrollo del espíritu objetivo: Es el mundo espiritual y orgánico, la unidad en lo general y de lo singular, y los individuos no son sino elementos orgánicamente vinculados con este todo íntegro que dirige la vida de los individuos. La moralidad atraviesa por tres etapas de desarrollo:

1. La forma originaria de unidad natural, es la familia, es la subsistencia inmediata del espíritu determinada por la unidad afectiva del amor que a su vez evoluciona de la siguiente manera:
 - a. Concepto inmediato de la unión hombre-mujer
 - b. Sus propiedades, patrimonio familiar y la educación de los hijos
 - c. Se disuelve cuando los hijos contraen matrimonio y la muerte de los padres.
2. La diferenciación de la familia, la formación de numerosas familias, da vida la **sociedad civil**, como interacción de individuos independientes.
3. La unidad superior que reconcilia todas las contradicciones es el Estado.
 - a. La misión de la mujer es desarrollar sumisión dentro de la familia, pueden ser cultas, pero las ciencias como la filosofía, no son para ellas. La diferencia que existe entre la mujer y el hombre es la misma que existe entre los vegetales y los animales. El Estado se ve expuesto a un peligro cuando las mujeres se encuentran al frente del gobierno.
 - b. La sociedad civil que se integra con tres clases sociales:
 1. Substantial o inmediata, es la originaria, la que cultiva la tierra y pasa a la ciudad como trabajadora de industria, constituyendo la clase trabajadora.
 2. Reflexiva o formal, es la que hace la producción se negoció como los fabricantes, comerciantes es la clase capitalista.
 3. La clase general es aquella que hace de los intereses generales su negocio, como los funcionarios y empleados públicos, el gobierno.

El **Estado**, concebido como la unidad o síntesis de la familia y la sociedad civil con un principio de amor. Es el grado supremo en la evolución del espíritu objetivo, es la peregrinación de Dios por el mundo, penetrando en la conciencia de los hombres, se adueña y los convence de que la misión de los espíritus individuales es asimilarla y hacerla suya mediante una constitución racional y la separación tripartida de poderes:

- El legislativo que determina e instituye lo universal la Ley. Debe representar a las castas y no al pueblo, integrada por dos cámaras. La primera de las castas es el eslabón entre el Poder Ejecutivo y la sociedad civil, **la nobleza** y la segunda es la parte móvil integrada por las casta de artesanos, comerciantes, fabricantes y la casta media integrada por los miembros del gobierno y los funcionarios.
- El gubernativo (ejecutivo) que le corresponde a la asunción de esferas particulares y casos individuales en lo universal (judicial)
- Poder del monarca constitucional, principesco, poder de la subjetividad decisoria suprema y en el que se unen los distintos poderes en una unidad individual que constituye el principio de la cúspide de la totalidad. El poder principesco se traduce en la soberanía del Estado.

La virtud de la dialéctica residía en su capacidad para demostrar una relación lógica necesaria entre el campo de los hechos y de los valores.

Método Histórico: descubrimiento de una ley o dirección general de desarrollo cultural, mediante la cual se esperaba trazar una línea científicamente defendible entre pueblos adelantados y arrastrados, civilizaciones desarrolladas y primitivas, naciones progresivas y retrasadas, por medio de la dialéctica.

El espíritu de la Nación: Es una manifestación del espíritu universal en una etapa particular de su desarrollo histórico. Su valor debe estimarse de acuerdo con su contribución al progreso de la humanidad. Las instituciones deben cambiar y ceder el lugar a nuevas encarnaciones de la aspiración nacional.

Necesidad histórica: las realidades y causas efectivas de la historia son fuerzas impersonales y generales, no personas ni acontecimientos individuales. Estos son en su mayoría materializaciones parciales e imperfectas de las fuerzas sociales. Su ética suponía que el valor de una persona depende de la labor que realiza y el papel que desempeña en el drama social.

Los procesos históricos se desarrollan a través de contrarios. Toda tendencia se desarrolla al máximo, lleva a sí una tendencia opuesta que la destruye. La oposición de los contrarios es una propiedad universal de la naturaleza, a su vez una ley de cosmos y del pensamiento. Las fuerzas contrarias aportan la dinámica a la historia, pero el equilibrio no puede ser jamás permanente, simplemente da una continuidad y una dirección al cambio. En su sentido absoluto, los problemas que no se resuelven nunca en sentido relativo siempre están en vías de resolverse.

Un Estado surge cuando aparece una verdadera autoridad pública, reconocida como superior en la sociedad civil, que representa los intereses privados y también como competente para guiar a la nación en el cumplimiento de su misión histórica.

El individuo debe ser considerado como miembro de la sociedad, como miembro del Estado Nacional, única realización de la civilización moderna que ha prendido a combinar la mayor autoridad con el mayor grado y forma de libertad para sus ciudadanos. La libertad es un fenómeno social, una propiedad del sistema social que surge a través del desarrollo moral a la comunión. La libertad consiste en el ajuste de la inclinación y la capacidad individual a la realización de una labor socialmente significativa.

La teoría del Estado depende de la relación entre el Estado y la sociedad civil, de contraste y dependencia mutua. El Estado no es una institución utilitaria, dedicada a la tarea ordinaria de suministrar servicios públicos, administrar justicia, realizar deberes de policía o ajustar intereses industriales o económicos, todas estas pertenecen a la sociedad civil. El Estado no es un medio sino un fin. Representa el ideal nacional en desarrollo y el elemento espiritual en la civilización, crea a la sociedad civil para la realización de sus propios fines. El Estado debe ejercer siempre sus poderes reguladores bajo formas legales. La ley debe pasar por igual sobre todas las personas a las que se aplica porque siendo general no puede considerar las peculiaridades individuales.

Augusto Comte (1798-1857, 59)

Obras: *Curso de Filosofía positiva y Sistema de política positiva*

Partiendo de la tendencia filosófica cuya ciencia es unir el materialismo con el idealismo, al llamado *Positivismo*, afirma que el conocimiento de la ciencia no es accesible a los hombres, que el conocimiento se circunscribe a la experiencia, a la descripción de los fenómenos y al descubrimiento de los vínculos y relaciones que existen entre estos últimos. Se funda en la existencia colectividad el hombre. La humanidad o espíritu humano en su desarrollo histórico refleja todas las leyes de los fenómenos en los cuales se basa y de las cuales ha surgido.

Concibe la sociología como la ciencia que se refiere a los fenómenos sociales en general y cuyas leyes son igualmente aplicables a todos los tiempos y a todos los pueblos. La sociología tenía la misión de fundamentar con sus “leyes” pseudo científicas, la inmutabilidad y el carácter “natural” de las relaciones de la sociedad capitalista. Divide a esta ciencia en dos partes: la estática que estudia las condiciones de existencia de los fenómenos sociales y la dinámica que se dedica al estudio del movimiento sucesivo de los fenómenos sociales. Se pronuncia a favor del “orden”, o sea, la conservación del régimen social existente, por la inmutabilidad de las relaciones capitalistas y a favor del “progreso” o sea, por un desarrollo de la sociedad burguesa de manera pacífica, no interrumpido por las transformaciones revolucionarias. La preferencia del método histórico en el estudio de la sociedad humana, obedece al concepto de que el presente no es sino una consecuencia necesaria del pasado, de ahí que la evolución de la humanidad se caracterice por 3 grandes estados sucesivos de pensamiento.

Ley de los 3 Estados: de acuerdo a esta ley, Comte distingue 3 fases fundamentales de la evolución de la sociedad humana. El espíritu humano atraviesa por 3 fases o 3 estados:

1. El **Teológico o Ficticio**: concebido como Estado provisional, es la etapa de la **infancia de la humanidad** en donde nuestra especulación se dirige hacia temas que no pueden ser resueltos por una investigación científica seria, los fenómenos del mundo son interpretados como el punto de la actividad de los **seres sobrenaturales**. La inteligencia humana, debido al atraso en que se encontraba, busca con avidez de manera exclusiva el origen de los fenómenos que la atraen, aspirando al logro del conocimiento absoluto.
 - I. La primera sub-etapa es el **fetichismo**, en el que de acuerdo en nuestra manera de pensar, todos los cuerpos tienen una vida análoga a la nuestra. Todo lo que acontece se explica en función de la acción de una voluntad inteligente. A esta sub-etapa se le ha denominado de animismo por los estudiosos de la evolución de la religión. El **fetichismo** es un Estado de Salvajismo en el cual el hombre vive en existencia animal y tiene un concepto infantil de las cosas todo lo interpreta en relación con **ficciones**.
 - II. La segunda sub-etapa es la del **politeísmo** en donde la vida de los objetos materiales se les retira y se traslada a **seres ficticios**, generalmente invisibles, la actividad de esto explica los fenómenos naturales y luego los sociales. Esta etapa caracteriza el periodo de la historia como **barbarismo**.

- III. El fin del politeísmo aparece cuando se reduce las inteligencias o voluntades que pretenden explicar la naturaleza a una sola inteligencia o voluntad, así aparece el **monoteísmo**.
2. El **Metafísico o Abstracto**: que vienen a significar la disolución del primero y su destino es puramente transitorio. En esta etapa el hombre continua buscando afanosamente el conocimiento absoluto, la soluciones a través de la metafísica, la que en lugar de dar a los problemas una solución que venga de la intervención de seres sobrenaturales, estos son sustituidos por un conjunto de principios abstractos verdaderas entidades inherentes a los diversos seres del mundo y concebidas como capaces de engendrar por si misma todos los fenómenos observados, cuya explicación consiste entonces en señalar a cada uno su entidad correspondiente que se utilizan para explicar las cosas, como el miedo al vacío, la preferencia de lo simple a lo complejo.
 3. El **Científico o Positivo**: es el plenamente normal, es el régimen definitivo de la razón humana. El espíritu humano, reconociendo la imposibilidad de obtener naciones absolutas, renuncia a buscar el destino del universo y a conocer las causas íntimas de los fenómenos, para empeñarse tan solo en descubrir, por el empleo bien combinado del raciocinio y de la observación, sus leyes efectivas, es decir, sus relaciones invariables de sucesión y semejanza.

Esta teoría de los 3 Estados hace hincapié en el influjo de la sociedad sobre el individuo. Las ideas de cada persona reflejan en una u otra forma el estado social en que vive.

La ley de la sucesión en la dinámica social. A cada estado en el desarrollo intelectual le correspondía una forma específica de poder espiritual y político; en general se puede decir que cada etapa determina cierto tipo de organización social.

La finalidad principal de las sociedades primitivas es la conquista y de la subyugación de un pueblo por otro producen diversas formas de esclavitud de los trabajadores. Dios se encuentra a la cabeza de los jefes guerrilleros. Las normas tienen sanciones divinas y no pueden ser discutidas.

En el estado metafísico existe el predominio de las abstracciones y de los principios jurídicos que constituyen las bases de la organización social y de las relaciones humanas; la libertad en esta etapa tiene un descenso en virtud del desenvolvimiento de algunas formas de servidumbre. Existe un desarrollo de industria o para sostener a la sociedad. En este estado la guerra se caracteriza porque es defensiva.

En la etapa positiva existe aún fe en la fuerza, pero no se extiende a la conquista como fin principal de la sociedad humana y la industria obtiene un alto grado de desarrollo. Augusto Comte pensaba que el desarrollo industrial y científico acabaría con las guerras, llegando a afirmar que las guerras napoleónicas serían las últimas que tendrían como escenario a Europa.

Política de la fuerza: El Estado es el portador de la fuerza coactiva, organizada y disciplinada como monopolio absoluto del Derecho a obligar. El Derecho sin fuerza es un nombre vacío, porque es la fuerza la que realiza las normas jurídicas y la que funda el orden y organiza el Derecho. El Derecho es, en gran parte, una acción del poder Estatal dirigida intencionalmente a cierto fin. El fin o propósito de la regulación jurídica es la seguridad de las condiciones de la vida social. Es un reajuste de los intereses individuales a los propósitos sociales del Estado, según el principio de utilidad social. El Derecho tiene que aspirar a producir un equilibrio entre el individuo y el principio social.

El Derecho es la suma de las condiciones de la vida social en el sentido más amplio de la palabra, aseguradas por el poder del Estado mediante coacción externa.

Todo miembro de la sociedad obra con la finalidad de la misma, actúa a la vez para sí, y en esta forma actúa para los demás, la finalidad del Derecho es equilibrar el principio individual y social.

Principio de la utilidad social: Es el reajuste de intereses individuales con los propósitos sociales del estado. El Derecho nace de los conflictos, de los choques entre lo viejo y lo nuevo y se desarrolla a través de las contradicciones y luchas. El nuevo Derecho progresista derriba todo obstáculo.

Interés definido: no es lucha de masas, sino de los individuos aislados, de la lucha de competencia de los propietarios. En la finalidad están comprendidos el hombre, la humanidad, y la historia. Los hombres persiguen la conservación personal, de su realización surge la necesidad de bienes y para la protección de la persona y los bienes, se necesita del Estado y el Derecho, los que están al servicio con la finalidad de auto conservación. La finalidad del Estado es conservar los bienes o sea la propiedad privada. Presentando los intereses de los propietarios como si fuese de la sociedad general, en consecuencia el Estado y del Derecho es asegurar las condiciones de existencia de la sociedad.

El Estado y el Derecho su finalidad es la como presión y la coerción es la manifestación del poder más fuerte y el Derecho es el conjunto de normas coercitivas en el estado. El poder del Estado puede limitarse y moderarse a favor de sus propios intereses razonablemente comprendidos en el desarrollo histórico el Derecho es creado por el Estado, comienza a servir a los fines de la restricción del poder y la fuerza, que el poder tomando conciencia de sus propias conveniencias, se restringe el mismo, mediante las normas de Derecho.

19.10 Teorías nacionalistas y racistas

Gumplowicz (Austriaco)

La formación de clases, la propiedad privada, el Estado, el Derecho, son consecuencia de lucha entre tribus y razas, la conquista de unas tribus por otras. El Estado es una organización basada en la fuerza, en el valor decisivo de la lucha de razas en forma perpetua por la dominación de una es el factor importante de la evolución social.

La violencia y la conquista es el factor primario del desarrollo histórico. El excedente de la población obliga a luchar a los pueblos por el ensanchamiento de sus fronteras. La victoria de una conduce al sometimiento de otros en donde los vencedores serán los gobernantes.

La cultura humana se caracteriza por una lucha de emancipación de clases y grupos que han estado excluidos de participación del poder político, social y económico. En esta lucha las clases oprimidas emplean las clases más bajas con objeto de atacar y destruir el dominio de aquella. Por ejemplo la burguesía, en su lucha con la clase feudal, apeló a los Derechos universales del hombre, a la libertad y la igualdad. La clase trabajadora hizo lo mismo en su lucha por emancipación económica.

El Derecho es el medio de mantener y perpetuar la desigualdad, mediante la soberanía de los fuertes sobre los débiles.

Kautzky

Partidaria de la teoría de la violencia, afirma que las clases y el Estado se forman como resultados de los choques entre las tribus y el sometimiento de unas por otras, una comunidad se convierte en dominante, la otra en sojuzgada, oprimida, explotada y el aparato de coerción da origen al Estado, por lo que éste es consecuencia de un acto de violencia, de la conquista de una tribu sobre otra. Sostiene que el Estado surge, por primera vez, como resultado de la conquista de una tribu por otra, o sea, a consecuencia de un acto de violencia, presenta al Estado burgués como un Estado pacífico que se puede oponer a los Estados anteriores a la burguesía, los cuales descansaban en la violencia.

Nietzsche (1844-1900, 56)

Obras: *Lo humano es demasiado humano. Así hablaba Zaratustra. Más allá del bien y del mal. Origen de la moral. La voluntad hacia el poder.*

Enemigo de la democracia, del proletariado revolucionario y del Marxismo. Ensalzó el principio de la desigualdad humana y el dominio de un restringido sector de selectos “la raza de los señores” sobre las masas, la horda, el populacho, la raza de esclavos. La desigualdad es la ley superior de vida social. Los superhombres y los selectos pertenecen a los alemanes y japoneses.

Treitschke (Alemán)

Impugna el principio de la soberanía popular y postula que el poder monarca descansa en su propio Derecho. El Estado es la fuerza concentrada en una sola mano. La monarquía traduce la fuerza y la voluntad del pueblo. La idea de patria única está vinculada al emperador único, tiene visión política, puede juzgar asuntos del exterior, son jefes militares naturales.

Insiste en la superioridad de los alemanes en tanto que organizadores y civilizadores políticos. Su nacionalismo está vinculado al culto del Estado en general y del Estado Alemán es particular.

Otto Gierke (Alemán)

El Derecho es creación del espíritu popular místico. Se pronuncia en contra de la centralización del aparato estatal. El Estado Alemán es una alianza de alemanes libres corporativamente organizados. Las uniones tienen personalidades reales, dotados de una conciencia y voluntad especial en donde cada individuo satisface sus necesidades. Nacionalista.

Stewart Chamberlain

Defiende la superioridad racial de los teutones. La raza teutónica (nórdica) ha rejuvenecido y salvado a la civilización occidental y está llamada a crear un nuevo mundo, con un nuevo orden social. Despreció aristocrático a los pueblos, "atrasados", a las razas "inferiores". Racista.

Franklin Giddings

(Norteamericano) Defensor de la influencia y protección de la raza blanca, para no caer en el salvajismo. En la sociedad se manifiesta la acción de la selección natural, por lo que trata de fundamentar la superioridad de las razas "superiores" sobre las inferiores.

Declara que los negros tienen necesidad de sostén que les han de prestar las razas más fuertes sin lo cual caerían en un estado de salvajismo, mientras que el contacto con los blancos los ayuda a asimilar "la influencia externa de la civilización".

Realiza una distinción de clases, de acuerdo a l grado de talento intelectual:

1. Social: quienes tienen el más alto nivel de conciencia.
2. La no social: aquellos que poseen una conciencia neutral.
3. Seudosocial: los que se han empobrecido por su propia culpa.
4. Antisocial: son delincuentes por vocación o hábito.

Neokantismo

La libertad es una facultad que amplía el uso de todas las otras facultades

Para Kant la organización del Estado es el resultado de un convenio, en virtud del cual todos y cada uno renuncian a la libertad natural, a fin de gozar de ésta en su calidad de miembros del estado, convenio al que denomina contrato originario.

Define al Estado es la unión de una pluralidad de hombres bajo leyes jurídicas cuya función es garantizar el cumplimiento del Derecho, presentando al mismo como una organización puramente jurídica. No debe interferir en las actividades del individuo sino limitarse a garantizar el goce de sus Derechos.

El Derecho Natural está garantizado por la voluntad general, la que encuentra coacción directa en el Derecho positivo, Siguiendo a Rousseau afirma que la soberanía pertenece al pueblo, pero propone conceder Derechos políticos solamente a los “activos”, considerando “pasivos” a los obreros, medio oficiales artesanos, mujeres, sirvientes, y en general, a todos los que se ven obligados a buscar sus medios de subsistencia ejecutando las ordenes de otros.

Clasificó las formas de gobierno, en consideración al número de personas que legislan, siendo autocráticos (monarquías absolutas), aristocráticas y democráticas. Y según existe o no de separación de poderes las divide en república y despótica.

El Derecho lo define como “*un conjunto de condiciones, bajo las cuales la arbitrariedad de uno puede ser concordada con la de otro de acuerdo con la ley general de la libertad*”. El Derecho se ocupa solo de datos externos, no de motivos que conducen a ellos, requiere de una conformidad externa con las normas establecidas en la vida social por miedo a una coacción externa. La libertad solo es posible si todo individuo reconoce la libertad análoga de otras personas.

Neokantismo: Establecen una separación en las normas de la moral y del Derecho y las relaciones sociales, tratan de fundamentar el carácter apriorístico de la Jurisprudencia, la completa independencia de esta con respecto a las ciencias que estudian la realidad social.

Consideran al Derecho como un deber, independiente de la realidad, de lo existente. La ciencia del Derecho tiene la misión de examinar las normas de Derecho como algo que se basta a sí mismo, como algo arbitrariamente establecido por el legislador de conformidad con las ideas para éste acerca de la justicia.

Rudolf Srammler (Alemán)

Además de investigar el Derecho positivo, era necesario hacer una teoría del Derecho justo ante el constante cambio y evolución de la sociedad. El Derecho positivo tiene que adaptarse a las condiciones particulares de lugar y tiempo, tiene que emanciparse el material empírico del Derecho positivo, tiene que basar sus proposiciones en el racionamiento lógico y en nociones a priori.

Concepto de Derecho: Es un querer entrelazante, inviolable, autárquico (gobierno de los ciudadanos por sí mismo) Es un querer colectivo, manifestación de vida social, instrumento de cooperación social. No un arma de deseos subjetivos de los individuos. Es un querer entrelazante que es autárquico y soberano porque las normas una vez establecidas pueden pretender fuerza coactiva, obligan a seguirlas independientemente de la inclinación personal de cada ciudadano.

La diferencia entre el Derecho y las costumbres y convenciones, es que estas últimas son invitaciones a los ciudadanos a acomodar su conducta a ellos, pero no son obligatorias. Las normas jurídicas son inviolables, obligan a quienes están sujetas a ellas, así como aquellos a quienes se confió su creación y promulgación. Ésta es la diferencia entre el Derecho y el poder arbitrario. Una norma jurídica tiene que ser observada por los órganos del Estado, mientras éste vigor, en tanto que un mandato arbitrario no obliga en modo alguno a su autor para ningún caso futuro.

Idea del Derecho: es la realización de la justicia. La justicia postula que todos los esfuerzos jurídicos se dirijan a la finalidad de lograr la armonía más perfecta de la vida social que es posible conseguir dentro de las condiciones de tiempo y lugar. La idea de ajustar los deseos individuales a las finalidades de la comunidad tiene que ser un principio universal de regulación jurídica. El contenido de una norma jurídica es justo si consigue producir una armonía entre los propósitos del individuo y la sociedad. Libre es el acto dirigido por una finalidad o motivo que es objetivamente deseable y está justificado desde el punto de vista del interés común. El Derecho tiene que ser guiado al logro de una comunidad de hombres de voluntad libre, por lo que el legislador tiene que tener presente cuatro principios fundamentales:

1. El contenido a la voluntad de una persona no debe depender del deseo arbitrario de otra.
2. Toda exigencia jurídica debe tener tal forma que la persona obligada pueda conservar la independencia de su personalidad.
3. Una persona sujeta a una obligación jurídica no debe ser excluida arbitrariamente de la comunidad jurídica.
4. Todo poder de disposición concedido por el Derecho, sólo puede ser excluyente en el sentido de que la persona excluida pueda conservar su personalidad independiente.

Giorgio de Vecchio

El Estado es la organización más perfecta, el poder supremo que regula toda actividad humana. El Estado puede extender su poder de regulación a todas las formas de la vida social humana y su deber más alto es fomentar y promover el bien común. Debe reconocer el valor de la personalidad humana e imponer límites a su propia actividad en cualquier punto en que pueda estar amenazado ese valor.

19.11 El pensamiento político no socialista en el siglo XX

Doctrina biológica

Las doctrinas defensoras del biologismo organicista sostienen que la sociedad es un organismo biológico con cuerpo y psique, que su constitución (anatomía) y su funcionamiento (fisiología) son iguales a los que se dan en los organismos animales; que el organismo social está sometido a las mismas leyes que el animal (nacimiento, desarrollo en edades, sucesiva, diferenciación de órganos y especialización de funciones, reproducción, regeneración, enfermedad, envejecimiento y muerte), que tiene tejidos:

- Eitelial, representado por las instituciones protectoras del patrimonio, de la salud, de la seguridad.
- Óseo, constituido por la tierra, las calles, los edificios, etc.
- Vasular, integrado por las instituciones económicas.
- Nervioso, representado por el gobierno y la red de autoridades, o según algunos autores que se entregan a un símil barato, por los telégrafos y teléfonos.

Herbert Spencer

Obras: *Estática social primeros principios*, *Principios de Sociología y moral*, *El individuo contra el Estado*.

Liberal que se esforzó por fundamentar el liberalismo sobre la biología, su propósito es identificar la vida social y la vida física. Evolución y adaptación son conceptos clave. Reduce el gobierno a un comité de administración. Las sociedades es un organismo sometido a las mismas leyes que los organismos vivos. El principio básico es el de la evolución que deriva el principio de adaptación, insistiendo en dos ideas esenciales:

- El desarrollo espontáneo de una actividad interna.
- La adaptación al medio, resultado de las condiciones externas.

A partir de los conceptos evolutivos del Estado superorgánico o última fase del desarrollo, considera la sociedad como un organismo biológico, concretamente como si fuera un ser humano, teniendo las siguientes similitudes:

- En ambos casos sus crecimientos, está acompañado de un aumento en la complejidad de la estructura.
- El crecimiento se manifiesta por el aumento de volumen.
- La sociedad como todo organismo, tiene interdependencia de las partes.
- La vida de la sociedad es más larga que la vida de las células que la componen.

Rasgos de diferencia:

- El organismo es simétrico, mientras que la sociedad es asimétrica, no tiene cuerpo efectivo.
- El organismo es continuo, mientras que la sociedad es dispersa y sus miembros poseen libertad de acción o por lo menos de movimiento.
- La estructura de la sociedad, sus órganos y subgrupos no están definitivamente localizados y estabilizados.
- En el organismo, la sociedad está ligada a un centro nervioso, en la sociedad se encuentra difusa.

El hombre ocupa en la sociedad el lugar de una célula en el organismo. Como hombre ayuda (como la célula al organismo) a la satisfacción de las necesidades en su conjunto, a cambio de la cual consume la parte que le toca de los productos que circulan dentro del organismo social.

Su teoría trata de fundamentar la paz de clases. El obrero recibe parte insignificante de los productos que circulan en el organismo social, como manifestación de leyes biológica eternas e inmutables.

Doctrina social cristiana

Diversos documentos religiosos han tratado los temas económicos, tales como Biblia, las predicas de los profetas, la suma teológica de Santo Tomás de Aquino, etc., inclusive los mismos papas como representantes de la iglesia en sus Encíclicas tratan de los problemas económicos que enfrentan la humanidad.

Rerum Novarum de León XIII, el capitalismo no es injusto, sino cuando se abusa del hombre como si fuera una cosa. Es necesario suprimir la propiedad privada y sustituir por la colectiva, en la que en los bienes de cada uno vengán hacer patrimonio común de todos. Se pronuncia el contra del socialismo porque existan en los pobres el odio hacia los ricos, por lo que el socialismo es un remedio perjudicial e injusto, despoja a los obreros del Derecho de poseer y altera las facultades propias del Estado. El obrero trabaja porque desea adquirir propiedades y bienes, quiere ganar un salario y disponer de el a su antojo. La propiedad privada es natural.

La intervención del Estado debe realizarse para:

- Atender el bien común, especialmente el de los proletarios.
- Proteger la propiedad privada
- Impedir las huelgas
- Propiciar el descanso semanal obligatorio y de los días festivos.
- Hacer una jornada humana tomando en consideración el tipo y lugar de trabajo, salud del obrero, estación del año, que sea adecuado con el sexo y la edad.
- Pagar un salario justo
- Fomentar el ahorro para aumentar los propietarios.
- Grabar la propiedad privada, con un impuesto justo.
- Legislar en materia de Derecho de asociación.
- Establecer seguros particulares para atender necesidades de los obreros, la viudez, la orfandad, la vejez, etc.

Cuadragésimo Anno de Pio XI, el capitalismo como régimen en que unos ponen el capital y otros el trabajo, viola el orden cuando el capital esclaviza a los obreros, de tal forma que los negocios sirvan solo a su voluntad y provecho, despreciando la dignidad humana de los obreros, las condición social de la economía y la misma justicia social y el bien común. El salario debe permitir el sostenimiento del obrero y su familia, pero teniendo en cuenta la situación de la empresa y las necesidades del bien común.

Mater et Magistra y Pacem in Terris de Juan, XXIII, critica los errores de los sistemas actuales según los cuales se sacrifican el campo en beneficio de la ciudad, se beneficia a grupos minoritarios de obreros en menos cabo de la gran masa de trabajadores y se elevan precios en cargo de los salarios. En cuanto a la agricultura es preciso estar al día en técnicas productivas, selección de cultivos y sistemas administrativos, defender los precios para que sean accesibles a los consumidores. Es necesario promover industrias agrícolas, organizaciones familiares y cooperativas. Condena el imperialismo económico que asocia la pérdida de la soberanía nacional y la explotación a nivel internacional.

Es necesaria la intervención de la iglesia en cuestiones que se relacionan con la moral, la iglesia no está de parte de los ricos, sino tiene como misión la redención de los proletarios impugnan porque los trabajadores tengan acceso a la propiedad, un salario justo y participación en los beneficios a través de una justa distribución de la riqueza.

Estas doctrinas fueron el resultado de una reacción contra el carácter materialista y anticristiano del socialismo, repudian el liberalismo de la escuela clásica y se pronuncian a favor de que el hombre libre y caído en el pecado debe ser rehabilitado con ideas morales que superen su propio y natural egoísmo. Las ideas cristianas se fundan en la reconstrucción de las corporaciones, la defensa de la clase media, las cajas rurales, las sociedades cooperativas, las ligas contra el alcoholismo, el descanso dominical, etc.

- La escuela de Le Play, su obra *La Reforma social*, se pronuncia en contra del socialismo y desconfianza por la intervención del Estado, así como el bien del individuo no se realiza por el hombre mismo. Todo recién nacido trae la propensión al mal y es la educación la que domina sus instintos. Sostiene que la autoridad es indispensable, misma que se encuentra en el padre de familia, siendo su origen la naturaleza, con dicha autoridad coincide una autoridad del Estado. Considera 3 tipos de familia a) **la patriarcal**, en la que el padre es el único administrador de los bienes familiares y que a su muerte son heredados a su primogénito, b) **la familia troncal**, donde los hijos se separan para formar una nueva familia y c) **la inestable**, en la que los hijos abandonan el hogar paterno en forma caprichosa y en que a la muerte del padre, la familia se disuelve. La mejor de las 3 es la troncal porque mantiene el equilibrio entre 2 fuerzas antagónicas, el espíritu de conservación y el espíritu de innovación. Define la tesis del buen patrono indicando que “El patrón debe al obrero algo más que el salario”, representaba a la fábrica como una gran familia, estable, donde se respetaba los compromisos, la jerarquía y la autoridad del jefe. Aparte del patrono y del Estado hay un tercer factor de progreso social; la asociación obrera.
- Catolicismo social: su programa se fundamenta en la organización cooperativa, a través de un sindicalismo moderno que serían los órganos de la legislación obrera por decisión propia del Estado. En la organización cooperativa, la igualdad se interpretaría en el sentido de que el trabajo más elevados y que todo mundo estaría contento y orgulloso de la condición en que Dios lo hubiera colocado. Las jerarquías serían respetadas de modo que los patrones tuvieran toda la autoridad, responsabilidades y Derechos que implica su condición, como los Derechos de los trabajadores serían respetados y su vida garantizada por un salario mínimo.

Fascismo

Mussolini: *“la libertad no es un fin. Es sólo un medio. Y como tal medio, debe ser controlada y dominada”*. Obra: *La Doctrina del Fascismo*.

Muera el fascismo, libertad a la gente

El fascismo fue un régimen autoritario, estatista, anti socialista y antiparlamentario, inspirado en Hegel Mussolini buscó colocar al Estado como valor supremo en lo político y lo moral.

“El Estado es un absoluto, respecto de lo cual los individuos y grupos son relativos, es fuerza del espíritu, la cual reasume toda la fuerza de la vida moral e intelectual del hombre. No se puede limitar a simple tutela y orden. Es forma y norma interior y disciplina de toda la personalidad, penetra en la voluntad como la inteligencia” “Todo en el Estado, nada contra el Estado, nada fuera del Estado”.

Oponía los Derechos del Estado sobre los individuales, ya que estos sólo emanan del Estado al que debe sacrificarse el individuo. El Estado fascista niega al hombre todo valor y lo degrada a mero instrumento del Estado, el cual en su condición de sujeto ético endereza la voluntad individual hacia el bien y exige que sus actividades se conformen a los modelos ideales que propone, mientras la voluntad del hombre coincida, estarán protegidos, cuando osen enfrentarse esté los aplastará.

El Estado fascista niega la existencia de una esfera de Derechos individuales, éstos son concesiones que el Estado hace en su propio interés.

Afirmó un poder exclusivamente nacional. El jefe de gobierno se encontraba colocado en una situación de preeminencia absoluta; todos los órganos del Estado le estaban subordinados, incluso tenía facultades legislativas. Se encontraba apoyado por el Gran Consejo del Fascismo (integrado por los miembros fundadores del régimen y representantes designados en virtud de los cargos que desempeñan en la organización, como ministros, Presidentes de Cámaras, Jefe del Ejército, etc.) El Consejo Fascista tenía facultades consultivas y reglamentarias.

El cuerpo legislativo se encontraba integrado por la Cámara de Diputados, la que a su vez estaba integrada por la Cámara de los fascios, integrada por el Consejo Nacional del Partido fascista y la Cámara de las Corporaciones integrada por el Consejo Nacional de Corporaciones, organismos de particulares en una tarea homogénea, como agrupaciones de comerciantes, y la Cámara de Senadores cuyos miembros eran designados por el Jefe de Estado, seleccionados entre los representantes de Instituciones culturales, la milicia y la iglesia.

Su ideología se concentraba en un partido único, el Partido Nacional Fascista que tenía la representación de la totalidad del pueblo italiano.

Mussolini despreciaba al pacifismo, su nacionalismo tuvo por base el dinamismo, la voluntad del poder y la mística de la fuerza.

Nacional-socialismo

El nacionalismo o Nazismo fue un movimiento político caracterizado por un nacionalismo agresivo, fundado por Hitler en Alemania. “*La comunidad de sangre, exige la nacionalidad común*”. El nazismo es un conjunto de ideas, prejuicios y creencias para lograr el fortalecimiento del pueblo alemán. Su programa está inspirado en su obra *Mi Lucha*, cuyos objetivos eran los siguientes:

- La unión de todos los hombres de raza aria.
- La abolición de todos los tratados de Versalles y San Germán, con los que se puso fin a la Primera Guerra Mundial.
- Obtener el espacio vital, imprescindible para el desarrollo alemán.

Después de eliminar partidos y grupos de oposición, a la muerte del presidente Hindenburg el 2 de Agosto de 1934, Hitler fue proclamado Jefe y Canciller del Imperio y del Pueblo Alemán y Jefe del Estado y Comandante de las Fuerzas Armadas. En 1935 emite las Leyes Racista de Nuremberg: pureza de raza y sangre, base del antisemitismo alemán.

Hitler exponía que el pueblo Alemán se había elaborado su propia posición ante el mundo, que estaba predestinado para ella por su raza. Manifestaba que la humanidad se clasifica en 3 aspectos: los que han creado la cultura, a esta pertenece al ario, todo lo que tenemos como civilización producto del arte, la ciencia y la técnica es producto ario, son los fundadores de la humanidad superior y representan el prototipo del “hombre”. Si no existen los arios, habría oscuridad, la cultura desaparecería y el mundo devendría en desierto; los que lo han conservado y los que la destruyeron, a estos corresponden los judíos, por lo que deben ser exterminados. El camino a seguir es la conquista, someter a los pueblos inferiores para reglar su actividad practica bajo su autoridad, imponiendo su voluntad y obligándolos a perseguir sus fines. El supremo fin del Estado será la conservación de la raza. Todas las creaciones de la cultura humana (Estado, Derecho, Ciencia, Arte, Economía, etc.) se subordinan a la raza y deben servir para mantener su pureza. La organización política del nacional socialismo se realizó a través de un Estado centralizado, autoritario y totalitario. El pueblo significaba una nación de carácter étnico, la unidad de la raza, una misma sangre. Su encarnación real el Fûhrer, el caudillo, dirigente supremo del Reich, poder originario, el cual no lo recibe del pueblo, lo posee por ser el representante objetivo de la raza, por lo que:

- Es autónomo, no depende de nadie
- Es autoritario, sus decisiones son intachables
- Tiene funciones legislativas, administrativas y judiciales
- Es el jerarca supremo
- Toda ley es un acto del fûhrer
- Es apoyo por el partido Nazi, poderoso auxiliar del Estado, Corporación del Derecho Público, el que solo tiene existencia por la voluntad del fûhrer, es el Eje del Sistema, el nexo del pueblo y Estado.
- El Jefe de Estado es el Jefe del Partido

El Nacionalismo los Derechos personales no existen, el hombre es sólo una célula inserta en la comunidad. Sólo se reconoce el Derecho del más sano, del más fuerte asegurándose la imposibilidad de decadencia por la influencia de razas inferiores.

19.12 El pensamiento económico neoclásico o subjetivo

Hermann Heinrich Gossen

Obra: *El desarrollo de las leyes del intercambio entre los hombres y las reglas consecuentes de la acción humana.*

El hombre se guía por el deseo de aumentar el placer y disminuir el dolor que provoca inutilidad.

Ley de la utilidad mermada: La cantidad de satisfacción que se deriva del consumo de un bien decrece con cada unidad adicional del mismo bien, hasta que alcanza la sociedad. Clasifica los bienes en:

- Bienes del consumidor
- Bienes complementarios
- Bienes usados en la producción

Un bien valdrá mucho si es útil, o sea si puede satisfacer una necesidad, aun cuando haya costado poco producirla. La utilidad se desprende de la relación entre un bien en particular y una persona en especial.

William Stanley Jevons

El costo de la producción determina una oferta, la oferta determina el grado final de utilidad, el grado final de utilidad determina el valor. Se fundamenta en el problema del valor subjetivo en relación con el precio.

La utilidad varía en sentido inverso a la escasez. Mientras más abundante es un bien útil, su utilidad es menor y por ende mientras más escaso, su utilidad será mayor. Toda necesidad es limitada, hasta el grado de que un bien, cuando la necesidad ha sido saciada, puede llegar a ser inútil, e incluso provocar repulsión, por lo que puede concluirse que todo bien es útil a condición de que no sea superabundante.

El problema fundamental de la Economía es incrementar el placer y disminuir el dolor, ambos tienen una doble dimensión en intensidad y duración. El hombre desea satisfacer sus necesidades con un mínimo de esfuerzo y la utilidad es usada para denotar la cualidad abstracta por la que un objeto sirve para los propósitos humanos.

La utilidad debe dividirse en:

- **Utilidad total:** Es la satisfacción total por la posesión o consumo de un bien, es la suma de utilidades anexas a cada unidad de una oferta proporcionada. La utilidad de una porción adicional de un satisfactor disminuye conforme la oferta aumenta.
- **Utilidad final o marginal:** es la satisfacción derivada del consumo del último incremento de bienes puestos en oferta. Esta es variable, oscila conforme a la cantidad de una comodidad varía y disminuye la utilidad final si disminuye la cantidad dicha comodidad.

La utilidad total aumenta a medida que se incrementa el número de unidades de un bien. Aumenta hasta un límite, después del cual puede incluso empezar a disminuir, si agregamos más unidades del bien (en este caso habría de subutilidad)

La utilidad marginal va disminuyendo en la medida en que incrementamos el número de unidades del bien; es decir, la utilidad marginal es decreciente en un periodo determinado. La utilidad marginal empieza en un máximo y va disminuyendo hasta un límite en que si agregamos una unidad más bien, habrá de subutilidad marginal. La utilidad total también se puede obtener sumando las utilidades marginales, es decir, la suma de utilidades marginales es la utilidad total.

Principio de la utilidad decreciente: la utilidad será menor de acuerdo al aumento sucesivo de las unidades consumidas de una comunidad. En la medida de que un individuo posee mayor cantidad de un bien, la utilidad que le atribuye a cada unidad del bien va disminuyendo en relación directa con el aumento de unidades del bien de que se trate. Cuando un individuo posee pocas unidades de un bien, le atribuye mayor importancia a cada una, por lo que cada unidad del bien tendrá para él mayor utilidad. Conforme a las unidades de una comodidad son usadas, la utilidad realizada por cada unidad declina. Si una comodidad es escasa, la utilidad de la última unidad a ser consumida, el grado final de utilidad, será alto por lo tanto su valor será alto. Por el contrario si la comodidad es demasiada, la utilidad de la última unidad será bajo y su valor bajo. Por lo que el valor está determinado por las condiciones de la demanda en relación con la oferta proporcionada.

El trabajo no es la causa del valor aunque si una circunstancia determinante porque el costo de producción determina la oferta; la oferta determina el grado final de utilidad y el grado final de utilidad determina el valor, por lo que el trabajo afecta la oferta y la oferta afecta al grado de utilidad y el grado de utilidad gobierna la proporción del intercambio o valor. Rechaza la teoría salarial de la subsistencia y amplía sus ideas a la productividad marginal. El valor del trabajo debe ser determinando por el valor de lo rendido.

Si una comodidad es escasa, su utilidad final será alta: si es abundante será menor, entonces el valor está determinado por las condiciones de la demanda en relación con la oferta proporcionada.

El intercambio se logra mediante el equilibrio, cuando ninguno de los cambistas puede lograr una ventaja adicional si se sigue traficando y de esta manera la utilidad es igual al precio.

Menger

Se preocupa por las leyes de formación de precios, partiendo del estudio de las necesidades humanas. Pretende explicar la desigualdad importancia que los bienes tienen para el individuo, a través de la desigualdad de las necesidades.

Utilidad es el poder, de una cosa o de un servicio, capaz de satisfacer los deseos y carencias humanas, por lo que deben considerarse los siguientes presupuestos:

- Conocer su valor de uso
- La necesidad a cubrir
- La relación directa entre la necesidad individual y el bien que ha de satisfacerla

Los satisfactores se ordenan de acuerdo a su importancia para la vida humana, según se satisfacen estos, su importancia disminuye y su utilidad también.

Para que un bien pueda ser considerado útil, debe considerarse lo siguiente:

- Debe existir una necesidad
- Las cualidades de la cosa, deben satisfacer un deseo
- Se debe reconocer esa cualidad de necesidad-satisfactor
- Suficiente control para hacerla subordinada a la necesidad.

Las cualidades de los bienes que los hacen aptos para satisfacer necesidades pueden ser reales cuando las características materiales del bien le permiten satisfacer determinadas necesidades, como la ropa satisface la necesidad de vestirse, el automóvil la necesidad de transportarse, y cualidades supuestas cuando el individuo les atribuye a los bienes cualidades que éstos no poseen materialmente, como cuando se atribuye a cierta ropa que los hace diferentes a otros, aunque sea un bien que satisface la necesidad de vestir.

Teoría de la imputación, distribución: El valor de cada uno de los factores de la producción, se desprende de su contribución al valor del producto que crean con su conjugación.

El valor de los bienes productivos surge de la circunstancia de que satisfacen indirectamente necesidades al crear bienes de consumo. Son útiles porque satisfacen necesidades y los bienes de consumo también lo son porque directamente la satisfacen.

Menger clasificó los bienes en directos, como aquellos que tienen aptitud para satisfacer una necesidad en forma inmediata como la tortilla, el vestido, la vivienda, etc., e indirectos que son aquellos utilizados para la producción de bienes directos, como las materias primas, la maquinaria y la herramientas.

Ley de sustitución: Siempre que un bien pueda ser reemplazado por otro, a efecto de satisfacer una necesidad, el reemplazado no puede valer más que le que vale el reemplazante.

Alfred Marshall

Marshall, de origen Inglés, su obra más importante en materia económica fue *Principios de Economía*. Desea estudiar el comportamiento del hombre, en relación con la economía, dentro de un marco institucional, para la cual es necesario recabar datos e interpretarlos. Partiendo del estudio de la microeconomía que es el estudio de las acciones económicas individuales y de grupos de individuos perfectamente bien delimitados, donde el tema principal es el precio. Su teoría principal es la *Teoría de los equilibrios parciales* donde se ocupa de la unidad individual de producción en un mercado dado y de la industria individual y definida como el conjunto de empresas que producen la misma mercancía.

1. Teoría de la demanda, es esta expone la relación funcional que existe entre el precio de un bien y la cantidad del mismo que es demandada.
2. Las condiciones necesarias y suficientes para definir un régimen de competencia perfecta.
3. El análisis de los costos y el estudio de la forma en que la empresa y la industria adaptan a las condiciones del mercado a corto y largo plazo.
 - a. Corto plazo. periodo en que la empresa mantiene inalterada la consistencia de sus elementos productivos y que cambia solamente el volumen de la producción dentro de los límites fijados por la capacidad disponible, tomando en consideración el número de empresas que componen la industria de que se trata este determinado.
 - b. Largo plazo. periodo en el que supone variables, propia consistencia de los elementos productivos y el número de empresas. La empresa consigue su máximo utilización, escogiendo la más rentable entre todas las posibles dimensiones de sus instalaciones, mientras que la entrada y salida de empresas en la industria obtienen su rendimiento o utilización máxima al mismo nivel que se consigue en cualquier otra industria.

Leon Walras

Economista francés cuyas obras principales son *Elementos de Economía Pura*, *Teoría matemática de la Riqueza Social*, *Estudios de Economía Social* y *Estudios de Economía Aplicada*. Para Walras, la riqueza social es el conjunto de cosas materiales e inmateriales que son escasas, o sea que son útiles y que existen en cantidades limitadas. Pretende resolver el problema de la terminación recíproca de precios de una cantidad cualquiera de satisfactores, en un momento determinado, a través de recoger los datos relativos a la cantidad que cada demandante compraría de cada mercancía de cada uno de los precios posibles en el mercado para precisar la demanda individual de cada mercancía para sumar éstas y obtener la demanda total de la mercancía que demostraría las cantidades de cada bien que conjuntamente adquirirían los demandantes a los precios sucesivos. Es necesario además conocer la cantidad que cada oferente pondrá a la venta en el mercado y el precio que está dispuesto aceptar para cada incremento. Parte del mecanismo de la selección individual, tomando en consideración que cada individuo desea maximizar sus satisfacciones, por lo que recurre al intercambio de bienes. En un mercado competitivo el equilibrio se lograra cuando el precio que prevalece equipara a la oferta y la demanda, logrando el equilibrio individual se da el equilibrio de intercambio.

Existen 2 clases de mercado: el de bienes y el de servicios de los factores productivos. En el precio de ambos, se influyen a unos con otros.

Existen 3 leyes básicas para lograr el equilibrio:

1. Sólo puede haber un precio por cada clase de bienes en un mismo mercado
2. El precio de la comodidad hará la suma ofrecida y la suma tomada, iguales
3. El precio dará un máximo de satisfacción a compradores y vendedores.

Teoría del Equilibrio General se compone de los siguientes 4 estadios, considerando como capitales la tierra, los capitales personales y los capitales propiamente dichos como edificios, maquinaria, etc. y las rentas que incluyen los bienes de consumo no duradero, o sea los bienes Intermedios y los servicios de los bienes de capital:

- 1° Teoría el Cambio: que trata de la determinación de las cantidades cambiadas y de los precios de los bienes de consumo.
- 2° Teoría de la producción: que se refiere a las cantidades cambiadas y a los precios, tanto de servicios productivos de los capitales como de los bienes intermedios.
- 3° Teoría la capitalización: que trata de las cantidades producidas de los bienes de capital propiamente dichos y de sus precios.
- 4° Teoría que se ocupa del hecho de que la distribución en el tiempo, ya sea del aprovisionamiento de los bienes intermedios o la venta de los productos, que puede plantearse la necesidad de anticipos y la aparición del capital circulante.

Existen 3 categorías de sujetos que según la naturaleza de bienes de capital que tienen a su disposición:

1. terratenientes que poseen la tierra, los trabajadores
2. el capital personal
3. los capitalistas

Todos ofrecen en el mercado sus servicios productivos a los empresarios que son los que adquieren en el mercado los factores de la producción que los combinan para producir bienes de consumo, bienes intermedios y bienes de capital duradero. Los adquirentes de los bienes intermedios son los mismos empresarios, los bienes de consumo y del capital son los mismos sujetos que han ofrecido sus servicios productivos, como consumidores o inversionistas.

Para determinar el equilibrio es necesario suponer la cantidad de los diversos capitales inicialmente a la disposición de los sujetos económicos está determinada. Los precios son determinados por la acción de todos los sujetos económicos y cada sujeto individualmente considerando debe aceptar los precios así determinados, que no son modificables por su acción. El equilibrio resultara de una condición subjetiva que resultara el propósito de cada sujeto económico de obtener una posición máxima y una condición objetiva que está representada por el equilibrio entre la demanda y la oferta en cada mercado y que garantiza que la posición máxima obtenida por cada sujeto individual sea compatible con las conseguidas por todos los sujetos.

Wilfrido Pareto

Teoría pura de la conducta del consumidor: Presenta en forma muy abstracta la actividad económica como si esta fuera esencialmente un esfuerzo del hombre por satisfacer sus gustos y triunfos sobre los obstáculos. Los gustos humanos son muy diversos, de manera que para alcanzar el máximo posible de satisfacción son factibles muchas combinaciones de placeres. Las diversas combinaciones que dan igual satisfacción podrían representarse por el trazado de líneas de indiferencia, éstas responden a la idea de que la satisfacción de un individuo es función no sólo de la cantidad de un bien dado sino también de las cantidades de otras cosas poseídas por él.

Pareto mostró al hombre remontando la colina del placer y subiendo más o menos alto por senderos sembrados de obstáculos que son la escasez de productos deseados, o los sacrificados que hay que hacer para adquirirlos. Entre los gustos y los obstáculos se establecen necesariamente un equilibrio en el sentido de que ningún hombre sacrifica jamás una combinación de la que pueda obtener cierto placer, sino para procurarse otra, frente a un placer cuando menos igual.

Ley de Proporciones definidas. En esta explica la forma de obtener la combinación óptima que permite obtener el máximo de utilización conjugando adecuadamente la tierra, el capital y el trabajo. Una configuración constituida por un conjunto de magnitudes no comparables se llama máxima, cuando no es posible aumentar una de estas magnitudes sin disminuir la otra. En el equilibrio general se reciben dos especificaciones.

1. Referente a las disponibilidades de recursos y técnica productiva. Una configuración productiva se llama máxima o eficiente cuando no es posible aumentar la producción de un bien sin disminuir la del otro.
2. Referente al consumo de acuerdo a la disponibilidad de bienes y sistemas de preferencia de cada sujeto, es máxima u óptima cuando no es posible mejorar la posición de cualquiera de los sujetos sin empeorar la del otro.

En el sistema económico en su conjunto, las configuraciones óptimas referidas tanto a la producción como al consumo (número indefinido) son aquellas en las cuales tienen lugar una distribución óptima entre los diversos sujetos de los bienes pertenecientes a configuraciones eficientes.

Se caracteriza por el hecho de que los bienes sean producidos, distribuidos y consumidos en cantidades y proporciones tales, que las relaciones de equivalencia técnica en la producción sean iguales a las relaciones de equivalencia psicología en el consumo. Si ocurre en un mercado competitivo, la configuración utilizada, puesta en funcionamiento por la competencia coincide con una configuración óptima.

John Maynard Keynes

Autor Inglés de la obra denominada *Teoría General de la Ocupación, el Interés y el dinero*.

- Crisis: Se acentúan las contradicciones del capitalismo, exceso de producción y falta de producción en algunas ramas, dificultad para vender, quiebras, desempleo y subempleo.
- Recesión: Disminuye la actividad económica.
- Depresión: Estancamiento del proceso de producción.
- Recuperación: reanimación.
- Auge: Prosperidad y apogeo.
- Tasa de interés: Relación entre el capital de préstamo y la cantidad de ingresos excedente que le proporciona a su propietario y se expresa en tanto por ciento.

El desempleo no es voluntario, es consecuencia del sistema al existir una insuficiencia de demanda efectiva que limita la inversión y crea desocupación, la que puede ser cíclico en períodos depresivos y estructural en ciertas ramas abandonadas. La causa del desempleo es la demanda insuficiente para absorber todas las resultantes del pleno empleo de las fuerzas productivas. La desocupación se corrige con el estímulo de la demanda y a que cuando se aumentan ingresos, la gente, no consume el mismo nivel del aumento, ahorra, y al ahorrarse no se invierte, al no invertirse no hay demanda y al no haber demanda hay desequilibrio que provoca desempleo.

El ingreso es la fuente de todo poder de compra y proviene de ciertos gastos hechos por unidades económicas, consumo e inversión, el ahorro es el exceso del ingreso sobre el gasto de consumo.

- Ingreso es igual a ventas totales menos el costo insumido
- Consumo es igual a ventas totales menos ventas entre empresarios, por lo que
- Ahorro es igual a ventas entre empresarios menos costo insumido, es decir que
- Ingreso es igual al valor de producción que es igual al consumo más la inversión
- Ahorro es igual al ingreso menos el consumo, por lo tanto Ahorro es igual al ingreso.
- Propensión a consumir es la relación entre el consumo y el ingreso.
- Propensión, marginal es la relación entre el crecimiento del ingreso y el crecimiento del consumo.

En una comunidad desarrollada no se invierte, a menos que la tasa de interés sea baja para que haga rentable la inversión. El interés es el precio que paga el empresario para que el ahorrador renuncie a esa liquidez. Si hay mucho circulante la tasa baja y la demanda de efectivo es limitada. Si la tasa es alta, la inversión no crecerá generando desocupación al deteriorarse la capacidad de compra de las masas laborales y la demanda efectiva se contrae. La demanda es insuficiente:

- Disminución progresiva de la propensión marginal a consumir.
- Decremento en la eficacia marginal de capital.
- Exceso de preferencia de liquidez.

Partidario de la necesidad de moderar y guiar la libertad económica, de controlar los factores del desarrollo económico y de orientar la integración de la iniciativa privada. Es necesario igualar el ahorro e inversiones, para conseguir la estabilidad económica, mediante una política bancaria y fiscal.

La insuficiente inversión se vincula a la inequitativa distribución del ingreso, los ricos no gastan al nivel de aumento de su ingreso y los pobres no tienen para consumir al mismo nivel de sus necesidades. Se busca la redistribución del ingreso Nacional mediante técnicas fiscales, crear consumo es elevar la capacidad de compra de las grandes masas a través de pesadas cargas fiscales sobre el ahorro más que sobre el gasto. Establecer impuestos sobre las transferencias de riqueza y capitales. Bajar los salarios es deteriorar la demanda, e necesario crear más dinero sin desembocar en espirales inflacionarias.

La distribución de la renta crea demanda y por lo tanto permite esperar mayor rentabilidad de las inversiones. Si la demanda es poca, la inversión tendrá pocas posibilidades de obtener ganancias. Si la tasa de intereses es alta, será muy atractivo ahorrar que invertir porque trae mayor beneficio.

La generación de demanda se realiza mediante dos procedimientos:

- **Político monetaria:** Aumentando el circulante y bajando el interés. Al aumentar circulante se preferirá invertir en vez de conservar liquidez porque el dinero vale menos.
Estimular las inversiones privadas, otorgando interés bajo a los préstamos que haga a la iniciativa privada que tiendan al establecimiento de industrias o actividades que generen aumento de mercancías y por lo tanto a la ocupación de la fuerza de trabajo, tomando en consideración la demanda de la comunidad de bienes de consumo.
- **Aumento del gasto público:** Por concepto de inversiones públicas, mediante la realización de obras públicas sin que se busque financiarlas con empréstitos, evitar el crecimiento de maquinaria.

Estos procesos se complementan con la redistribución del ingreso y una política proteccionista, creando empresas que produjeran artículos aún caros que en mercados internacionales.

Todo gasto tiene un efecto multiplicador de acuerdo a la proporción del aumento en el ingreso dado por el aumento de una nueva inversión. Y repercuten no sólo en el punto donde se localiza la inversión o gasto sino en toda la economía o en gran parte de ella, aunque en diferente intensidad.

La teoría Keyeseniana parte de tres proposiciones:

1. El ahorro es una función del tipo de interés.
2. El límite de baja al interés es la cantidad de riqueza que la gente desea poseer líquida. Es mayor cuando es menor el tipo de interés.
3. El ingreso aumenta si disminuye el tipo de interés.

La propensión a consumir, determina la demanda de bienes de producción. Cuando la demanda es deficientes es produce paro y cuando es excesiva produce inflación.

Teoría de la Economía Monetaria: El dinero tiene las siguientes funciones, como medio de cambio, unidad de cuenta y reserva del valor, ésta es la más importante, porque los que tienen más riqueza e ingreso pueden:

- a) Atesorar equivale a menos ingresos, ya que no genera ninguna ganancia.
- b) Prestar dinero genera interés.
- c) Invertir en bienes de capital el beneficio.

El Interés como premio por no atesorar dinero: el interés es la recompensa por transferir la riqueza en forma líquida. El tipo de interés depende de la intensidad del deseo de atesorar (preferencia de liquidez) para fines especulativos.

Cuando el público desea dinero se eleva la tasa de interés impidiendo la creación de negocios nuevos que podrían emprenderse a tipos más bajos de interés por lo que el aumento de la tasa de interés tiende a reducir la demanda efectiva y en tiempos normales origina el paro.

La Inversión como factor que determina el empleo: la producción que excede a la que se consume se invertirá, por lo que ésta debe destinarse a la producción de bienes que no sean de consumo ordinario como nuevas fábricas, nuevos ferrocarriles y otros bienes que no consuman con la rapidez que se producen. Por lo tanto los obreros no solo obtienen ocupación, sino que gastan sus salarios en los productos de fábricas ya construidas, pagan rentas por casas ya edificadas, viajan en ferrocarriles etc.

Los ciclos económicos:

1. Comportamiento del consumo en función del ingreso. El consumo crece menos proporcionalmente que el ingreso, al aumentar éste aumenta el ahorro por lo que es difícil mantener el volumen suficiente de inversiones.
2. Determinación de los factores que influyen directamente en las inversiones. Una inversión resulta conveniente si su tipo de rendimiento es cuando menos igual al tipo de interés. Previsiones a largo plazo a) proceso tecnológico b) innovaciones en cierto tiempo c) principio de aceleración (inversiones inducidas) y autónomos.

Escuela de Chicago (Milton Friedman)

Cuando la oferta monetaria crece rápidamente las tasas caen pero solo por unos meses, cuando el dinero trabaja a través de la Economía, el gasto y el ingreso se levantan, se restablece. Esto tiene un efecto multiplicador. Los consumidores más tarde incrementan sus demandas y los hombres de negocios expanden sus plantas. La expansión de la demanda por préstamos de capital ocasiona elevación de tasas de interés.

A medida que el ingreso se aproxima a su nivel de ocupación, la diferencia entre el propio ingreso y consumo va aumentando en sentido relativo y disminuye el incentivo a invertir.

- a) Las inversiones que según el principio de aceleración son proporcionales a la tasa de crecimiento del ingreso, disminuyen por sí mismos.
- b) El intenso disfrute de la tecnología empieza a agotar las posibilidades de sustituir trabajo por capital.

19.13 Teorías del desarrollo económico

Joseph A. Shumpeter

Austriaco autor del Ensayo de dinámica, denominado *Teoría del Desarrollo Económico*. Su Teoría del equilibrio económico supone que la técnica productiva y las preferencias del consumidor permanecen constantes y por lo tanto el sistema evoluciona a un “estado estacionario”, cuyo único crecimiento es cuantitativo que resulta del incremento de la población y la disponibilidad de mano de obra.

Economía de circuito o estática, denominada como estado estacionario lo considero como un proceso en continua repetición de las mismas cosas en los campos de la producción y del consumo, originando que en el mundo de la producción, la gestión de una unidad productiva de la empresa se reduzca a una gestión rutinaria que produce siempre los mismos tipos y las mismas cantidades de bienes y que combina también igual forma los factores de la producción.

Caracterizaba a una economía los factores productivos no se ven sometidos a una nueva combinación, estando vigentes combinaciones tradicionales, donde los que la utilizan adoptan métodos rutinarios de explotación. En este tipo de economía no habría lugar para el empresario y más aún, no habría acumulación de capitales ni siquiera la utilización de una masa de capitales previamente acumulados.

Los únicos factores de la producción, serían la tierra y el trabajo. Los únicos ingresos la renta de la tierra y los salarios. Sólo habría préstamos para el consumo y la tasa de interés sería la mínima. El interés es producto del progreso económico que refleja el nivel de progreso de la sociedad de economía dinámica.

Economía en vía de desarrollo o dinámica. Concebida como sociedades donde se realizarían nuevas combinaciones de los factores de la producción, en donde juega papel importante el empresario por innovador. El derrumbamiento del capitalismo no se debe a la madurez del mismo, sino a la capacidad del hombre para continuar creándose necesidades. El capitalismo es el sistema que se caracteriza por la acción de grandes empresas que innovan con el propósito de aumentar utilidades y que se basa en la propiedad privada y la libertad contractual. Los empresarios buscan nuevas combinaciones para alcanzar mayores utilidades:

1. Fabricación de un bien nuevo, un bien todavía desconocido en el círculo de consumidores, o de una nueva calidad de un bien.
2. Empleo de una técnica de producción, no experimentado en cierto sector productivo del mercado, pudiendo consistir en una nueva forma de tratar la mercancía.
3. Conquista de un nuevo mercado, sea que se trate de un descubrimiento geográfico o solamente de la apertura de un mercado previamente cerrado a la industria considerada.
4. Conquista de una nueva fuente de materias primas o de productos semi acabados.
5. Realización de una organización económica de la producción, como la creación o la ruptura de un monopolio o la formación de un trust donde antes no lo había.

Los empresarios podrían ser de cuatro clases:

1. Fabricante – comerciante: empresario, director y propietario Siglos XVI, XVII y XVIII
2. Empresarios: capitanes de industria que presidían el Consejo de Administración. Y rara vez eran propietarios de la sociedad.
3. Empresarios – directores. asalariados capaces de realizar nuevas combinaciones.
4. Empresarios fundamentales.

El desarrollo de las sociedades en organizaciones mercantiles, los empresarios dejan sus funciones, son asalariados, se automatizan, se despersonaliza del progreso económico.

Se pierden motivaciones psicológicas. El empresario pierde su empuje cuando a consecuencia de la sociedad anónima se diluye la propiedad de las empresas y se transmite el control de las mismas a los administradores y técnicos.

Está a favor del monopolio, ya que el mismo genera progreso tecnológico, creación de nuevas combinaciones, defiende las empresas gigantes ya que abaten los costos y se destinan mayores recursos a la investigación.

Entendía como socialismo el sistema basado en la autoridad central que controla los medios de producción y que busca el equilibrio económico, además de reservarse los asuntos económicos como de jurisdicción pública.

El socialismo será más eficaz por planificación, desaparición de conflictos entre el sector público y el privado, autodisciplina del trabajador al saber que no es sujeto de explotación.

Se preocupa por la democracia, sistema que permite al pueblo elegir o rechazar gobernantes, para que funcione en países industrializados se requiere:

1. Materia humana eficiente
2. Dominio efectivo de la decisión político, no sea demasiado dilatado
3. Burocracia capacitada y prestigiada
4. Autodisciplina democrática popular.

En su teoría del desarrollo económico estudia las relaciones entre los bienes, comodidades, dinero y crédito, factores de la producción que circulan constantemente en la vida económica.

Los bienes corren en dirección de los consumidores.

El dinero corre en dirección opuesta del consumidor al productor, quien lo vuelve a emplear en la producción.

Los precios facilitan el intercambio de comodidades.

El desarrollo es un proceso continuo de crecimiento, más dinámica, la ganancia es esencial al desarrollo económico, ya que sin ganancia no hay acumulación de riqueza.

19.14 Socialismo utópico

Claudio Enrique Saint Simon

Autor francés creador de las obras *Catecismo Industrial y Psicología Social*. Pionero de la Sociología, la humanidad se encamina hacia el progreso. Pregona una disciplina científica para el estudio de la sociedad. Sostiene la división de la sociedad en dos clases:

1. La de los parásitos, formada por los nobles, militares, rentistas, funcionarios públicos y legistas (los juristas al servicio de la clase parasitaria) que constituyen una minoría.
2. La de los industriales constituida por la inmensa mayoría de la Nación en un 24/25, incluyendo esta clase a los trabajadores, proletarios, trabajadores industriales, los fabricantes, negociantes y banqueros.

En sus obras critica la injusticia de un régimen existente, bajo el cual la mayoría trabajadora de la sociedad se encuentra sometida a la minoría parasitaria, calificando al régimen como inmoral e injusto. Demuestra que la tarea fundamental radica en pasar de la sociedad del régimen feudal que tiende a establecer entre los hombres, la mayor desigualdad posible al dividirlos en dos clases, gobernantes y gobernados, a un régimen industrial, basado en el principio de la igualdad completa, todos los Derechos basados en privilegios. Esta transición requiere de un nuevo poder espiritual y secular. El espíritu debe pasar de manos de un clero a las de los científicos, que representan las fuerzas intelectuales de la sociedad; la secular de las manos de la nobleza a las de los industriales, representantes éstos de las fuerzas materiales de la sociedad.

El medio principal para transformar a la sociedad radica en la prédica de una nueva moral, de un “nuevo cristianismo”, enderezados a emancipar a los trabajadores de la explotación y elevar su bienestar material y cultural. Deben ser dirigidos a la parte más culta de la sociedad, esto es, a las clases pudientes, ya que la “clase desposeída” inculta y atrasada en el aspecto intelectual, es incapaz de lograr su liberación.

Parábola de Saint Simón:

Si muriesen los nobles, rentistas y funcionarios públicos, el pueblo francés resentiría su muerte, pero no inflaría en la economía y tranquilidad francesa, pero si fuesen los sabios, artistas o industriales, la sociedad se marchitaría ya que son los que dirigen la economía, producen y suministran productos, los más útiles, integran las clases cultas los profesionistas, los banqueros etc., son grupos privilegiados por excelencia.

La sociedad debería de estar gobernada por una oligarquía industrial que es el medio para que la sociedad progrese, ya que estimula la agricultura, se resuelve el desempleo y se exporta. Si desapareciesen los científicos se crearía una situación de inferioridad, tiene que desaparecer la libertad de sufragio para imponer una condición científica.

Es conveniente que desaparezcan algunas instituciones como el sufragio para imponer una conducción científica.

La lucha de clases es una pugna entre hombres productivos (abejas) y ociosos (zánganos); los gobernantes, el clero y la nobleza son miembros superfluos.

El proyecto de organización política del futuro régimen "industrial", parte del principio de la conservación del poder real hereditario como institución que dará origen a la nueva organización de la sociedad, cuya fuerza dirigente será la unión de los industriales y científicos.

Seguirá existiendo el Consejo de Ministros y el sistema parlamentario bicameral, pero entre la autoridad del rey y la de las cámaras, deben crearse dos nuevas instancias intermedias:

1. Consejo de científicos que dirigirá la vida intelectual del país, integrada por representantes de la Academia de Ciencias y Artes y encargada de elaborar los planes de las necesarias reformas sociales.
2. Consejo de Industriales integrado por los miembros más destacados de la industria, el comercio y el capital bancario, cuya tarea más importante será la redacción del proyecto del presupuesto y la verificación de su ejecución.

Esta utopía creía ingenuamente que los "monarcas ilustrados" de Europa, al tomar conocimiento de sus proyectos se enardecerían en el deseo de llevarlos a la práctica inmediatamente y de colaborar, en nombre de la auténtica moral cristiana que impone la obligación de preocuparse por la "clase indigente" desposeída y sojuzgada, en el paso pacífico del sistema feudal al "industrial".

Roberto Owen (inglés) Al hombre lo hace el medio social en que vive

Sus ideas fueron base del Derecho del Trabajo y el Cooperativismo. En la empresa donde era socio gerente de una fábrica de hilados de algodón denominada New Lanark fijó duración máxima de la jornada de trabajo en 10 horas, prohibió la contratación de niños menores de 10 años, e insistió en que los centros de trabajo tuvieran mínimo de seguridad e higiene. En épocas de crisis y cierre provisional, los obreros siguieron cobrando íntegramente su sueldo.

Fue el primero que organizó un jardín de niños y guardería infantil para los hijos de los obreros, pero siendo insuficientes estas medidas, elabora planes utópicos de reformas sociales que prevenían la creación, dentro de los marcos del régimen existente, de poblados comunistas, o colonias, en donde imperara la comunidad de bienes y de trabajo.

Para cambiar al hombre es necesario cambiar antes la sociedad, y adoptar la forma de cooperativas. Unidades económico-políticas en donde no existiría el dinero. Comunidades agrícolas e industriales autosuficientes, en donde no exista el beneficio, entendiendo éste lo que excede de fabricación.

La gente vivirá en casas multifamiliares, dotadas de estancia, biblioteca y cocina colectiva, además de una zona agrícola y una industrial.

Los males que aquejaban a la sociedad era el beneficio por lo que debería darse el producto al costo de producción.

El dinero sería substituido por Bonos de Trabajo que se entregarían a los trabajadores por su jornada y con ellos podrán comprar las mercancías que requiera, ya que la medida de las cosas es el trabajo utilizados para crearlas o darles nueva forma. Los bonos serían suministrados por el almacén de cambio del trabajo o “*National Equitable Labour Exchange*” que era una cooperativa dotada de almacén donde cada socio aportaba la mercancía que producía y recibía bonos de trabajo, fijándose el precio por las horas de trabajo y así se guardaba, por lo que se elimina el intercambio a existir una relación directa entre el productor y el consumidor.

Francisco Maria Carlos Fourier (francés)

La concepción del mundo de Fourier, está revestida de tonos idealistas, místico-religiosos. Se proclama profeta y afirma que Dios le ha revelado las verdaderas leyes que rigen el Derecho social y le ha encomendado la misión de señalar a la humanidad la vida de la supresión del injusto régimen social existente, así como la instauración de un nuevo régimen de “armonía universal” y de prosperidad con base en el “código social” previsto por Dios.

La instauración de este código parte del reconocimiento de las peculiaridades naturales innatas del individuo, como factor principal o decisivo del progreso social, y de las pasiones humanas como el instrumento de la realización de la voluntad divina, enderezada al bien de toda la humanidad.

Toda la historia de la humanidad representa etapas determinadas en la ruta del conocimiento del código social divino, es la ruta que va del desorden, de la incoherencia y desarmonía sociales a la armonía social, el régimen social justo.

Este autor critica severamente el régimen capitalista que trae la ruina, la miseria y un terrible martirio a la inmensa mayoría de la población, mientras que la riqueza y el lujo son para una minoría insignificante. Esta civilización “es la antípoda del destino providencial un mundo revuelto, un infierno social”.

¡Cuánta riqueza en los libros y cuánta miseria en las chozas! Es una proclama de la profunda falacia e hipocresía se los abstractos “Derechos y libertades” del hombre, de la “soberanía del pueblo”, proclamados por las instituciones burguesas y convertidos en escudo por filósofos, sociólogos y moralistas burgueses. El Derecho no es nada, si el hombre carece de garantías materiales para su ejercicio. En realidad el Derecho es ilusorio cuando no lo puedes ejercer.

Critica la circulación de mercancía-dinero y la distribución de las riquezas naturales, por lo que el grupo fundamental parásito, despojador, que ocupa la situación dominante dentro de la sociedad, no es el de los capitalista, ni de los propietarios de las empresas industriales, sino, principalmente, los comerciantes especuladores y los bolsistas usureros que se enriquecen a expensas de la ruina y el sojuzgamiento de las masas populares.

Para este autor era necesario transformar el marco social tan pleno de injusticias y miserias, siendo indispensable la formación de falansterios que son una confederación de falanges, éstas son una asociación industrial-agraria, dirigidas por un anarca y compuesta por 1620 personas distribuidas en mitades por sexo. Las actividades se realizarían en común.

Falansterios: son grandes hoteles, cada uno tendría un edificio central con habitaciones amplias y servicios comunes centralizados, alrededor habría campos agrícolas y zonas industriales en una extensión aproximada de 400 hectáreas. Su actividad básica será la agricultura y se trabajará de acuerdo a la división de trabajo de Smith. La organización jurídica de los falansterios podría ser la sociedad por acciones, eran una especie de sociedad anónima cuya propiedad la detentaba la comunidad. Los accionistas recibirían al documento de acuerdo al capital aportado por ellos, que obtenían el 30% de la ganancia y está se dividía en 12 partes:

- 5/12 para los trabajadores
- 4/12 para el capitalista y
- 3/12 para la organización, el talento.

Estimaba que esta clase de distribución era la única alianza del “capital, el trabajo y el talento”. Su ideal solo radica en salvar a los indigentes de la necesidad y el hombre y asegurarles la correspondiente abundancia en constante crecimiento.

La Capital de la Federación Mundial de Falansterios sería Constantinopla. Cada habitante podía vivir como quisiera de acuerdo a sus posibilidades. Existía ocupación plena, todos debían trabajar, la jornada sería menos a quince horas realizada en la actividad que más le acomodara. Quien realizará trabajo desagradable tendría un pago menor, en caso de una actividad agradable su pago sería mayor. Toda la vida productiva, cotidiana y cultural de los miembros de la falange deben reglarse por el mecanismo de las pasiones humanas. Al desempeñar su trabajo de acuerdo a su pasión dominante, sería más feliz y rendiría más, por lo que asegurará su posibilidad de satisfacer de las necesidades u deseos materiales y culturales de los miembros de la falange. El mecanismo comprende 12 pasiones: cinco sensoriales (gusto, tacto, vista, oído y olfato), cuatro espirituales (amistad, ambición, amor y paternidad) y tres “distributivas” o directrices:

- Mariposea: que ocasiona que el hombre cambie constantemente de actividad
- Cabalística: hace que el hombre se aficione a las rivalidades y las intrigas
- Compuesta: que genera que desee una actividad que satisfaga los apetitos del cuerpo y del espíritu.

El problema social no es la distribución de la riqueza, sino que es necesario generarla para que no haya menesterosos, por lo que el problema económico se centra en la producción por lo que es conveniente modificar el Derecho a la propiedad pero no destruirlo. El Estado no es necesario porque en el trabajo productivo reinará la libertad, la riqueza y la justicia, sin que existan conflictos.

La resolución total de los conflictos sociales, corresponde a un estado de equilibrio económico

Louis Blanc

Los males de la sociedad son originados por la competencia que ha ocasionado miseria de obreros, crimen, prostitución, crisis, guerra, por lo que se requiere eliminar la competencia erigir asociaciones. Propone una solución el cuadro de injusticia social de la época, a través de:

Talleres sociales: Son cooperativas de producción refaccionadas por el Gobierno, quien solo vigilaría su funcionamiento y otorgaría crédito barato y suficiente, los administraría exclusivamente por un año. “de cada uno según su capacidad y cada uno según sus necesidades”. Dado que los hombres no son iguales, los fuertes y poderosos deben ayudar a los débiles.

1. Uno para cada rama de la producción, instituidos mediante crédito proporcionado por el Estado.
2. Los socios eran obreros idóneos del mismo oficio.
3. A la larga llegaría a la retribución igual a todos sus miembros.
4. Existe jerarquización de funciones: el primer año el Estado organizaría la jerarquía, después mediante elección de los obreros.
5. División tripartita del beneficio neto anual 1/3 para las cooperativas; 1/3 destinado a la previsión social apoyando a ancianos y enfermos, desvalidos e industriales en crisis que no se encuentran en posibilidades de ganarse el sustento y 1/3 para adquisición y reposición de equipo.
6. Desaparición de interés, por lo que en consecuencia los talleres llevarían a la quiebra a las sociedades o empresas privadas.
7. Para eliminar el intermediarismo deberán establecerse bancos, almacenes y tiendas de Estado que otorgaría recibos transferibles.
8. Sugiere que las tierras pasen a manos del Estado para que establezcan talleres sociales. Respecto del trabajo del hombre, manifiesta que esté por el sólo hecho de serlo, tiene la facultad de exigir que la sociedad le proporcione una ocupación una oportunidad para que a través de su labor, pueda subvenir sus necesidades.

Pedro Jose Proudhon

Francés escritor de las obras de filosofía de la miseria y ¿Qué es la propiedad?

La propiedad es un robo

La propiedad es un robo, no es un Derecho Natural, absoluto, imprescriptible e inalienable. Debe existir un tránsito del Derecho de Propiedad al de posesión. La propiedad es injusta y perjudicial. El ocupar un lugar territorial no puede servir de fundamento a un Derecho de propiedad, tampoco el trabajo puede servir de base a la propiedad territorial.

El obrero jamás puede con su trabajo rescatar el bien que ha creado con el mismo. Los poseedores de los medios de producción se apropian una porción del producto de trabajo ajeno en forma de renta territorial, provecho o interés, por lo que es necesario crear una sociedad donde los trabajadores expidan valores creados por ellos a trueque de otros valores iguales. Debe prohibirse la ganancia no ganada, o sea la renta, el interés, utilidad o sea toda percepción que no tenga su origen en el trabajo. El patrón sólo paga al trabajador su trabajo individual, pero no paga por el beneficio colectivo, o sea el trabajo conjugado con la de otros individuos, le roba el trabajo colectivo. El cambio debe ser por medio del **Banco de Cambio** una institución crediticia que otorgaría préstamos sin interés a trabajadores independientes, pequeños comerciantes. Estos bancos son piezas para sustituir monedas de metal por billetes de papel a cambio de productos. El que prometiera entregar productos recibiría billetes iguales al valor entregado.

Se inclina por la ausencia de Estado, la extensión de las compañías obreras que sean verdaderas asociaciones libres sin interferencia del poder público.

Carlos Marx y Federico Engels

Obras:

- *Crítica de la Filosofía del Derecho de Engels* 1843.
- *La sagrada familia*
- *La Miseria de la Filosofía* 1847
- *Manifiesto al Partido Comunista* 1848
- *Crítica a la Economía* 1858
- *El Capital* 1869

Engels:

- *Crítica de la Economía Política* 1844
- *La situación de la clase obrera en Inglaterra* 1846
- *La sagrada familia y el manifiesto al partido comunista con Marx*
- *Origen de la familia y de la propiedad privada y del Estado* 1884
- *Concluyó el capital, los tomos 2 y 3 en 1855 y 1894*

La burguesía recurre a todos los medios de violencia y terror para proteger y reforzar la propiedad robada y su atropello político.

Marxismo

Corriente llamada Socialismo Científico al dar una base científica al advenimiento del socialismo como consecuencia de las leyes económicas y sociales, como evolución del régimen capitalista. El marxismo se crea bajo la forma de la filosofía alemana, la economía política inglesa y el socialismo francés.

Estructura y superestructura: La totalidad de las relaciones de producción constituyen lo que se llama relaciones sociales o sociedad. La sociedad antigua, la sociedad feudal a la sociedad civil son, cada una, un conjunto de relaciones de producción, que representan estadios históricos en la evolución de la humanidad.

La totalidad de esas relaciones de producción forma la **estructura económica** de la sociedad, la base real sobre la que se eleva la **superestructura** política y jurídica a la que corresponden formas determinadas de conciencia social, político y espiritual de la vida en general. No es la conciencia de los hombres lo que determina su ser, sino al contrario, es su ser social lo que determina su conciencia.

La superestructura es solamente un forma de conciencia social que se crea a partir de la ideología social, y por eso, constituye una falsa conciencia, pues esta ideología se sustentó en la religión y la filosofía y no en la realidad social de la misma. La ideología social constituye una interpretación de la realidad que pretende ocultar sus verdaderas manifestaciones y, así, no es sino una ilusión o un engaño. Esta ideología la han reproducido el Estado y el Derecho. La estructura la constituyen las relaciones de producción. El Derecho y el Estado son parte de la superestructura.

El Estado es producto del carácter irreconciliable del antagonismo de la lucha de clases. La Revolución Social encabezada por el proletariado en lugar de un simple cambio político, podría llevar a la liberación del género humano.

Manifiesto al Partido Comunista: Advertencia a los trabajadores para que confiaran en ellos mismos. El marxismo esclareció la verdadera tarea del partido proletario revolucionario que radica en organizar la lucha de clases y dirigir la misma, cuyo objetivo final, es la conquista del poder político por el proletariado y la organización de la sociedad socialista.

Materialismo Dialéctico e Histórico: Dialéctica-diálogo

Para Marx al contrario de Hegel (El pensamiento constituye la fuente del ser, el cual en su desarrollo crea la realidad) considera que primero es la materia la que al evolucionar genera el pensamiento. No es la conciencia del hombre lo que determina su modo de existir, sino su modo de existir social el que determina su conciencia.

La Historia en el Materialismo Histórico es un conjunto de acontecimientos de índole espiritual (Derecho, Filosofía, Moral, Religión) determinados por hechos de tipo material, lo que caracterizan la forma en que el hombre obtiene todo ese conjunto de bienes que le sirvan para la satisfacción de necesidades (infraestructura)

Toda modificación en la técnica de producir bienes, modifica los hechos sociales. Cuando se necesitó fuerza humana se generó la esclavitud.

El elemento activo en la Historia, son las clases económico-sociales, lucha de clases. La supresión del dominio y las victorias de unas clases sociales sobre otras; esclavo y propietario, siervos y señores feudales, burguesía, dueña de los medios de producción y proletariado que solo posee su fuerza de trabajo para subsistir.

Los poseedores luchan por retener propiedades y conservar sus privilegios y la explotación de los obreros. Los desposeídos (obreros) luchan por destruir el orden económico social. La lucha termina cuando la burguesía sea destruida, implantándose la dictadura del proletariado como paso obligado al socialismo.

Engels comentó: la llamada sociedad socialista, no es una cosa hecha de una vez para siempre, sino que cabe considerarla, como a todos los demás regímenes históricos, una sociedad en constante cambio y transformación. Su diferencia crítica sobre el régimen actual consiste, naturalmente, en la organización de la producción sobre la base de la propiedad común, inicialmente por una nación, de todos los medios de producción.

Evolución del Régimen Capitalista: La eliminación de la propiedad fundada en el trabajo personal era necesaria para crear la propiedad fundada en el trabajo y declarar que el hombre tenía ciertos Derechos que deberían ser respetados.

- Evolución: Desarrollo de la producción en gran escala lo que generó la proletarización creciente
- Incremento de Monopolios, Trust, cárteles o Sindicatos Industriales que conducen a la expropiación del capital medio a favor de grandes capitales
- Superproducción: paro forzoso, aumento de mano de obra barata
- Concentración demográfica en grandes ciudades

Teoría del valor trabajo: El valor del trabajo es el trabajo humano cristalizado, o sea trabajo socialmente necesario. Las mercancías son cantidades de tiempo cristalizadas. El trabajo es la sustancia y la medida del valor.

La riqueza está formada por mercancías, por objetos útiles que tienen precio. El valor en cambio será la relación proporcional conforme a la cual se cambian dos mercancías, siendo indispensable un factor común que es que sea producto del esfuerzo humano. Un bien valdrá tanto como el trabajo que tenga incorporado.

Es importante el trabajo socialmente necesario para hacerlo, siendo éste el que se precisa en las condiciones regulares de fabricación en un momento determinado. Las condiciones son relativas, variarán con el tiempo conforme evolucionen las técnicas de producción, la tecnología.

El tiempo de trabajo es la expresión cuantitativa del trabajo, por lo que las mercancías son cantidades de tiempos cristalizados.

Sobre trabajo y plusvalía: En su obra el Capital de Marx pone al descubierto el papel que desempeñan el Estado y el Derecho en el sistema burgués, muestra la influencia que ejerce sobre la base económica. Como en el periodo de la acumulación originaria del capital, la burguesía incipiente utilizó la fuerza del poder del Estado para, en forma coercitiva, mantener los salarios dentro de los límites favorables a la extracción de la plusvalía, para prolongar la jornada del trabajo y para mantener al propio obrero dependiente del capital.

La plusvalía surge de la diferencia entre el valor pagado al obrero y el valor creado por el mismo durante su jornada, la que el capitalista puede aumentar de dos formas:

- **Absoluta** cuando se aumenta la jornada del trabajo
- **Relativa** si se intensifica el ritmo de trabajo, durante la misma jornada, que se obtiene con la disminución del salario

El círculo dinero-mercancía-dinero: con una mercancía que genera más valor que el que cuesta producirla, el trabajo se compra y se vende en el mercado es el capital variable.

La fuerza de trabajo es una mercancía cuyo valor está fijado por el tiempo de trabajo necesario para producir los medios de subsistencia que requiere el obrero para seguir viviendo y seguir conservando su capacidad de trabajo. Precio del trabajo es el gasto del obrero para mantenerse en condiciones de trabajar o sea, para reponer sus fuerzas de trabajo menos de una jornada de trabajo.

La fuerza de trabajo no solo tiene valor, sino que es capaz de generar más valor, muy superior al trabajo que fue necesario invertir para crear los medios de subsistencia. La plusvalía surge de la diferencia entre el valor pagado al obrero por su trabajo y el valor creado por el mismo durante su jornada, por lo que la plusvalía será el valor creado por el trabajador que excede al pagado por los medios de subsistencia, que precisa para estar en condiciones de seguir trabajando.

Autodestrucción del régimen capitalista: Las mismas leyes que lo han creado y evolucionado, lo llevarán a la destrucción:

- Crisis
- Pauperismo, consecuencia del paro
- Multiplicación de las sociedades anónimas
- En la sociedad anónima el beneficio se reparte entre muchas manos, independientemente de todo trabajo personal
- El patrón se descompone en el accionista parasitario y el dirigente asalariado que es el director, presidente, administrador o gerente.

Crisis de sobreproducción y subconsumo: incapacidad para consumir que lleva a la depresión, la crisis tiende a romper el equilibrio entre capital constante y variable.

Acumulación de Capital: En el sistema capitalista el trabajador es una máquina generadora de plusvalía y el patrón quien la capitaliza. El capital se divide en constante formado por maquinaria e instalaciones, y variable constituido por la fuerza de trabajo. El proceso de la acumulación del capital se genera al incrementarse el capital constante más que el variable, aunado a que se requiere menos fuerzas de trabajo con las tecnologías, las nuevas técnicas de producción, ocasionan el despido de grandes masas obreras. Las masas desempleadas pasan a formar parte del ejército industrial de reserva, por lo que al existir excedo de oferta de trabajo, determina que no se eleven los salarios.

Proletarización creciente: A raíz del paro involuntario y la concentración de explotaciones, inversión menor de recursos para instituciones y menos sostenimiento de clase obrera, incrementará el ejército de reserva industrial.

Socialización de los medios de producción: Expropiar la propiedad de los instrumentos productivos a los capitalistas, socialización. Lograda la misma, el producto del trabajo de todos los integrantes de la sociedad será repartida de acuerdo al trabajo realizado por cada uno menos los gastos comunes.

Tesis catastrófica: La minoría de las clases poseedoras, lucha por retener lo que poseen, lo que nos lleva a la explotación del hombre por el hombre. A su vez las clases desposeídas, la gran mayoría, cada vez más empobrecidas, luchan por conseguir los instrumentos de producción.

Las clases atraviesan históricamente periodos de crecimiento, desarrollo y decadencia, jugando un papel importante el instrumento de producción que detentan. La Aristocracia, que detentaba la tierra fue desplazada con violencia por la burguesía que detenta la máquina, origen de la revolución industrial, la que tendrá que ser desplazada con violencia por el proletariado.

Las diferencias de las clases surge con la propiedad privada, la que fue sujeta al Poder Público, titular de la fuerza coactiva, mediante el Derecho, por lo que desapareciendo la propiedad privada se reconciliará el hombre y la naturaleza.

Los proletarios van tomando conciencia de clase, ya que obligados a trabajar jornadas largas en las grandes factorías, viviendo en suburbios, conjuntamente con sus compañeros se van percatando de sus condiciones miserables y de que las causantes de ellas son los capitalistas.

La eliminación de la clase burguesa en forma pacífica.

Política: mayoría de los representantes obreros en el poder Legislativo.

Económica: las organizaciones obreras toman la producción de bienes y servicios y su distribución.

19.15 Vladimir Ilich Ulianov, Lenin y la revolución rusa

1ª Internacional Comunista, el Londres, para organizar a obreros, convocada por Marx

2ª En París, convocada por Engels

3ª En Moscú, por Lenin

4ª En París, por Trotsky

Soviet: Consejo de las delegaciones obrero-campesinas y militares.

La dictadura Zarista, la condición lamentable de las clases populares, la rebeldía de los grupos radicales y la orientación de Lenin a su partido, al que consideró como el instrumento para el movimiento se desenvuelve con un claro carácter de estabilidad y quien disciplinará a las células revolucionarias, provocó la conquista del poder a través de un golpe de Estado que llevará a Rusia a un régimen marxista y obrero, Lenin se convirtió en el jefe del nuevo gobierno. Inicio el reparto de tierras y la nacionalización de los bancos y de la propiedad.

El llamado Estado burgués, es un instrumento de explotación en manos de los capitalistas que gobiernan mediante él a la mayoría de la población. Una República democrática es el mejor caparazón posible para el capitalismo. El nuevo sistema establece la teoría de la desaparición del Estado, el fortalecimiento de la dictadura del proletariado y el camino hacia la futura sociedad comunista.

La Revolución comunista deberá realizarse mediante la vinculación de dos elementos: el proletariado y las grandes masas. Los proletariados tienen el deber de luchar utilizando cualquier forma mediante la cual obtenga el Poder Público y no limitarse a la huelga.

El imperialismo se caracteriza por los siguientes rasgos:

1. Concentración de la producción y del capital, generando monopolios.
2. La función del capital bancario, el industrial y sobre éste el financiero de la oligarquía financiera.
3. Exportación de capitales o diferencia de mercancías.
4. Formación de asociaciones internacionales monopolistas.
5. Reparto territorial del mundo entre las potencias capitalistas.

La Revolución Mundial del carácter comunista estará asegurada con el surgimiento del socialismo de tres grandes países Rusia, India y China. Adueniéndose los proletarios del Estado, deberán de empezar a transformar la maquinaria del mismo. El Estado socialista no tendrá otro fin que extinguir la clase capitalista.

Lenin pretendía el socialismo internacional, para llegar a la eliminación de la frontera, que hacen que el mundo esté parcelado en varias naciones, cuando debieran fundirse en una sola masa dirigida por el pensamiento socialista. Un pueblo no puede ser libre mientras oprima a otro pueblo.

Leon Trotsky

Como Presidente del Soviet de Petra grado obligó el régimen del Zar Nicolás II a otorgar concesiones políticas al pueblo, el Derecho a nombrar delegados en la Duna (Organismo Legislativo formado por la aristocracia y los capitalistas)

En el primer Congreso de Comisionados del Pueblo se decretó:

1. Abolir la propiedad privada
2. Control de las fabricas por los obreros
3. Derecho de los pueblos Rusos a disponer de sí mismos
4. Abolición de la propiedad privada de los medios de Producción.

Su aportación principal es su teoría de la Revolución permanente, en la que defiende que en los países atrasados el camino a la democracia pasa por la dictadura del proletariado. Entre la revolución democrática y la transformación socialista de la sociedad, se establecía un estado permanente de desarrollo revolucionario. La Revolución socialista no debe limitarse y debe ser mundial. La dinámica revolucionaria ocasionaría la superación de la etapa burguesa.

Fue el creador del Ejército Rojo, formado para combatir a los contra revolucionarios.

El movimiento Ruso debe pugnar por la industrialización y democratización de la maquinaria Estatal. Luchaba por una industrialización democrática del país en la que intervinieran los obreros, escuchando sus opiniones en la planificación.

Ley del desarrollo desigual o combinado. El desarrollo desigual, que es la ley más general del proceso histórico, nos revela la evidencia y la complejidad con que el destino de los países atrasados lo patentizan. Azotados por las necesidades se ven obligados a avanzar a saltos.

Se inclina por la colectivización de la producción agrícola.

José Stalin

Partidario del Socialismo Nacional, defiende que Rusia debe aislarse para que triunfe el Socialismo. Rusia tendría que consolidar primero su sistema para poder pensar después en la exportación del marxismo.

Pone en marcha el Primer Plan Quinquenal de Industrialización y colectivización de la Agricultura. Programa de gobierno cuyos resultados serían evaluados cada 5 años por técnicos administradores y miembros destacados de la Dirección del Estado Soviético.

Para aplicar sus programas centraliza su poder. La Burocracia del Estado será dominada por la burocracia del Partido. Las decisiones serán tomadas por los órganos superiores y atacados por los órganos inferiores.

Después de purgar al grupo dominante de los revolucionarios bolcheviques, queda constituido por militares, industriales, empresarios, intelectuales y demás miembros selectos de la sociedad.

Piensa que el desarrollo industrial y agrícola deberá hacerse con las fuerzas internas. La nueva política económica sentó las bases para la transición entre el capitalismo privado y la propiedad estatal. El Estado se convierte en propietario de las industrias básicas y estratégicas, mientras que la agricultura, el comercio y la fabricación de bienes de consumo quedan reservados a los particulares. Posteriormente nacionaliza la industria y colectiviza la agricultura.

Durante su gobierno había una gradación según el puesto que desempeñaba el trabajador.

El socialismo en Rusia

La organización antes de la revolución rusa, se basaba en la mayor parte de su territorio en un feudalismo y políticamente en una Monarquía. Posterior a éste, su organización se basaba en la Propiedad Estatal de los medios de producción para alcanzar mayor grado de productividad.

Los trabajadores, obreros, campesinos e intelectuales a través del Estado, son los propietarios colectivos. Existen 2 tipos de propiedad:

1. Propiedad Social: pertenece a la comunidad en general en cuanto a los bienes productivos, la que puede ser de dos tipos.
 - La del Estado, el suelo, el subsuelo, aguas, bosques, grandes empresas industriales, agrícolas y comerciales, minerales, etc. esta retirada de la circulación entre particulares, no siendo alienable. En agricultura se integra por los sovjoz que son grandes empresas de producción encaminada a producir en gran escala y mecanizada al máximo.
 - Cooperativa: Koljosiana artes de oficio, y empresas cooperativas de consumo.
2. Propiedad personal que corresponde a cada persona en propiedad privada, derivados del trabajo, la vivienda, los objetos de uso doméstico, la ropa, libros y otros objetos de tipo personal.

Características de ambos:

- Se basan en medios socialistas de producción y el trabajo colectivo
- Se pretende excluir la explotación del trabajo humano
- Funcionan con arreglo a un plan para satisfacer las demandas de los trabajadores
- Su distribución es con arreglo al trabajo, cuya calidad y remuneración se determina en tabuladores aprobados por la alta burocracia.

Las propiedades cooperativas se integran en agrupaciones de trabajadores, artes agrícolas, sociedades de consumo, cooperativas de oficio, el koljosiano puede sembrar lo que quiere y venderlo libremente.

La Constitución Rusa obligaba a velar por la propiedad Estatal. El trabajo necesario era para satisfacer las necesidades personales. Con el excedente se satisfacían las necesidades sociales, ampliar la producción, reservas, instrucción pública, sanidad, militar, sostenimiento de ancianos, defensa, etc.

1. Desarrollo planeado proporcional a la Economía Nacional
2. Elevación de la productividad del trabajo. Todos tienen la obligación de trabajar, no existe desempleo.
3. Distribución con arreglo al salario para cada clase de obrero
4. Acumulación socialista. Los recursos materiales y humanos se utilizan de modo más racional
5. Fuerza dirigente en Partido Marxista-Leninista
6. Burocracia tiene mayor remuneración
7. Existe el trabajo a destajo
8. El comercio esta encomendado a empresas y organizaciones Estatales y cooperativas.
9. La graduación para el comercio es: primero el Comercio Estatal, después el cooperativo y por último el koljosiano que satisface la oferta y la demanda al por menor.
10. El comercio Internacional se basa en la ley del valor y los precios en el mercado mundial
11. La tierra no puede ser objeto de comercio, ni transmitirse por herencia o donación. La facilita el Estado gratuitamente, a todas las personas que quieran construir casa para satisfacer sus necesidades de vivienda. En el medio rural, los poseedores de casa tiene Derecho a cultivar la parcela en que ésta se encuentra
12. Los recursos financieros se destinan al:
 - Desarrollo de la economía Nacional
 - Necesidades sociales y culturales
 - Sostenimiento de la Administración Pública
 - Aseguramiento de la defensa del Estado
13. El fondo de consumo se destina para el pago de trabajadores, atención a la ciencia, instrucción y artes, asistencia social, administración pública y defensa militar.
14. El fondo de acumulación se destina a la ampliación de la producción, las construcciones básicas de carácter cultural, reservas sociales y previsión.

Gramsci

Pertenece al Comité Central del Partido Comunista de Italia. El Partido Comunista debe ser la expresión de la fría y concreta voluntad de la clase obrera por medio de la organización para fundar un Estado nuevo, el Estado Obrero. La lucha de clases en Italia tiene caracteres durísimos por la inmadurez humana.

Establece que en el curso de los acontecimientos políticos, socialistas y económicos de un Estado determinado, llegan a presentarse circunstancias que sus características específicas constituyen una oportunidad para que ocurran los cambios de la organización del Poder o en la organización misma de la estructura del Estado, o sea la coyuntura política.

La coyuntura es un concepto que tiene que ver con las relaciones de fuerza que existe en una sociedad. Estas relaciones serán siempre contradictorias porque responden a diversas ideologías nacidas en el seno de esa comunidad, generadas por la actividad y pluralidad de los distintos grupos que coexisten con esas ideologías en la realidad social.

La coyuntura implica conocer el desarrollo desigual de las relaciones de fuerza de una sociedad determinada, en un momento dado. Con este concepto se pretende explicar cómo se articulan históricamente las distintas fuerzas sociales para imprimirle a la realidad social sus características propias. Se analizan cómo funcionan las contradicciones en el seno de la sociedad global para que los acontecimientos críticos o fundamentales ocurran como se manifiestan.

La coyuntura política es la situación resaltante del curso simultáneo de diversos acontecimientos políticos, económicos, sociales e ideológicos, internos y externos, que desembocan en una crisis. A su vez, este evento es una oportunidad concreta para modificar las condiciones imperantes, en la expresión general de la organización estatal. La coyuntura es sólo la evidencia concreta de la coincidencia de una serie de factores que por haberse desarrollado en forma simultáneo en un período concreto, provoca esa oportunidad de cambio y sólo esa, como por ejemplo coyuntura que da oportunidad para un golpe de Estado, pero no para que ocurra una revolución popular.

La coyuntura de encuentra ligada con la noción de crisis, entendida como la interrupción del curso ordinario en el desarrollo de los acontecimientos, alterando incluso las previsiones probables de su evolución. La crisis constituye un momento decisivo en el curso de una situación dada, la coyuntura constituye un momento de la oportunidad. La crisis da lugar a la coyuntura que tiene su origen en un momento de crisis, es decir, de desequilibrio en la evolución regular de los acontecimientos.

Los factores que influyen en una coyuntura son de distinto orden:

- **Económicos:** variables como la fluctuación en los niveles de empleo, la inversión, los precios, la renta, el consumo. A mayores niveles de desempleo, se genera la elevación de los precios de bienes y servicios, caída de salarios y de la capacidad de compra, en consecuencia existe inflación económica y déficit en el gasto público, constituyendo una coyuntura desfavorable. Si aumenta la producción en forma constante, por la mejor utilización de la capacidad productiva y, a consecuencia de ello, se incrementa la oferta de empleo, el nivel de salario, el consumo de bienes y se mantienen el control de gasto público, habrá crecimiento económico, dando lugar a una coyuntura favorable.
- **Sociales:** situaciones como la inseguridad pública, la iniquidad, la injusticia social, la ausencia de movilidad, la falta de solidaridad, la excesiva concentración urbana, la agobiante explosión demográfica, la desintegración del sistema de valores que desemboca en la inestabilidad, desequilibrio, desorganización social a la anarquía.
- **Ideológicos:** identificados como factores políticos se encuentra el agotamiento de un sistema social como el paso de la barbarie al esclavismo, de ésta al feudalismo, el que a su vez dio origen al capitalismo. Los antecedentes relacionados con el grupo de poder, pueden citarse la exclusión ideológica, la falta de vías de participación política, la cancelación de mecanismos de acceso al poder. Estos acontecimientos generan una crisis del Estado de la forma de Gobierno y de las instituciones públicas o de los equilibrios entre los grupos de poder político generando una coyuntura política.

Tipos de coyuntura política:

- Revolucionaria, relacionada con la estructura del Estado, la Revolución es un cambio radical, abrupto y violento, del sistema imperante, con objeto de transformar las relaciones sociales, esquema productivo, el régimen político, y por lo tanto el orden jurídico.
- Reformista: Se relaciona con la forma de gobierno, ya que con la reforma solo se pretende cambios políticos sin afectar ni a las relaciones sociales generales, ni a la estructura fundamental del Estado. Tales reformas son comúnmente, graduales, pacíficas, concertadas y tiene como finalidad conservar intocadas la paz y el orden social.

Para Gramsci el Estado es una combinación de coerción y consenso en el que la sociedad política y la sociedad civil se articulan. El Estado es antes que un aparato de Gobierno encargado de hacer cumplir la ley el producto resultante de las relaciones establecidas entre determinadas fuerzas sociales. El estado aparece como producto de una coyuntura política estructural en que la clase dominante, detentadora de los medios de producción, impone a las otras hegemonía y la justifica, logrando además, el consenso activo de los gobernados.

La relación entre Estado y la coyuntura política tiene que ver también con lo que se le ha llamado el Derecho a la revolución. La crisis jurídica desaparecerá cuando el nuevo orden se traduzca en un nuevo orden constitucional.

Althusser

La ideología interpela y constituye a los individuos en sujetos de los aparatos ideológicos del Estado, atravesando éstos por las contradicciones de las luchas de clases, abre la vía para la comprensión de la ideología en una forma verdaderamente inédita, la cual representa una ruptura respecto de las formas anteriores de presentar el problema.

La tesis de la interpelación ideológica trae a la ideología de ser un conjunto de ideas o representaciones, a ser un conjunto de prácticas sociales de diverso tipo; de ser pensadas como ideas o representaciones necesariamente materializadas, en prácticas diversas inscritas en los aparatos ideológicos del Estado.

Una ideología es un sistema (que posee su lógica y su origen propios) de representaciones (imágenes, mitos, ideas, o conceptos según el caso), datados de una existencia y de un papel histórico en el seno de una sociedad dada...

Se distingue de la ciencia en que la función práctico-social es más importante que la función teórica o de conocimiento.

En el seno de esta conciencia ideológica, los hombres llegan a modificar sus relaciones vividas con el mundo. La ideología es en un principio, activa y refuerza o modifica las relaciones de los hombres con sus condiciones de existencia. La ideología es una instancia práctica, es decir, no un conjunto de determinadas por y determinantes de las relaciones sociales, sino propiamente un conjunto de actividades vividas bajo un sistema de representaciones cuya función primordial es práctica-social.

La existencia material de la ideología, consiste en que se trata de ideas que existen en los actos de los individuos, lo que a su vez están inscritos en prácticas reglamentadas, estas son los aparatos ideológicos del Estado, lo que nos permite comprender concreta y analíticamente el carácter político de los códigos, ritos, prácticas e instituciones sociales. Permite pensar cómo se realiza material y cotidianamente la ideología dominante, como funciona en todas las formaciones sociales de clases.

Las ideologías prácticas serían aquellos discursos con pretensiones de cientificidad, a lo cuales las ciencias pueden denominar pre científicas, falsos o equivocados, discursos de las ideologías prácticas. El conjunto funciona, posición completa de los hombres ante los objetos reales y los problemas reales de su existencia social e individual y de su historia.

19.16 Neoliberalismo

Sistema político y económico que proclama un retorno hacia las leyes del mercado. Afirma que la economía debe pasar a manos de la iniciativa privada para modernizar o reducir el tamaño del Estado. Este último debe ser sustituido por el mercado, con el cual el gobierno tiene mínima: mantener el orden y la seguridad, garantizar los Derechos políticos y civiles, orientar la política exterior hacia la apertura de las fronteras y la creación de condiciones atractivas para la inversión de capital extranjero. Con la caída de los regímenes socialistas a fines de los 80's y principio de los 90's, revivieron las viejas ideas del liberalismo; resurgió la idea de que un despliegue a fuerzas individuales, sin el freno del Estado, conducirá al bienestar colectivo o bien común.

Bajo este régimen todo se vuelve mercancía, incluyendo los servicios de salud y educación que si someten a las leyes de la oferta y la demanda su representante es Milton Friedman con su libro El Neoclasicismo, sus características son:

- Oposición al colectivismo
- La búsqueda del interés personal
- Bajo el riesgo del producto-consumido
- Busca la prioridad del interés personal
- Se basa en el término Laissez Faire (dejar hacer, dejar pasar)
- Prohíbe los monopolios

El pragmatismo Yankee. Tenemos que ser prácticos y agresivos si queremos ser una gran nación, nada de sentarse a ver pajaritos y florecitas. Su fundador fue Charles Peirce (1839-1914, 75), autor de un ensayo titulado cómo dar claridad a nuestras ideas, donde se sugiere buscar el significado de las ideas en los resultados prácticos que producen.

Lo que me importa es tener resultados prácticos; hay que ser pragmáticos antes que nada. Henry James. Al pragmatismo de James le decían "filosofía para filisteos", que era un método filosófico para poner en práctica las ideas.

Otro pragmático famoso fue John Dewey (1859-1952), una de las antorchas de la civilización en los Estados Unidos: "El pensamiento es un proceso de ajuste entre el hombre y su entorno". "Se aprende mientras se vive"

20. Economía

La economía es un tema de actualidad innegable, es asunto de preocupación diaria de todo el mundo. Estudios realizados por diferentes personas en diferentes épocas, han intentado entender el fenómeno económico y, a pesar de que hay muchos estudios serios, el fenómeno no ha podido metateorizarse. Sigue intentándose de entenderlo.

Economía (de οἶκος, *oikos* "casa" en el sentido de patrimonio, y νέμω, *nemo* "administrar") es la ciencia social que estudia el comportamiento económico de agentes individuales producción, intercambio, distribución y consumo de bienes y servicios, entendidos estos como medios de necesidad humana y resultado individual o colectivo de la sociedad:

Administración de la casa

O "administración del patrimonio de la casa" que se ejercía por el *pater familias*.

La riqueza está formada por mercancías, por objetos útiles que tienen precio.

La mercancía es la forma elemental de la riqueza

La mercancía es el objeto que en lugar de ser consumido por el productor, se destina al cambio o a la venta. Deville

Relación de la Economía con el Derecho

La economía pertenece a las ciencias sociales, la conducta se desarrolla en la sociedad. Se relaciona con la sociología en cuanto a cómo reaccionan los grupos; con la psicología en cómo responden a los estímulos y con el Derecho mantiene el orden entre los contratos de compra-venta. La economía y el Derecho ayudan a estudiar la conducta, necesidades, satisfactores, relaciones y regulaciones para el mismo en su evolución en sociedad. Para que haya desarrollo y crecimiento económico, se basa en el contexto social de los factores de producción.

Aspectos históricos de la economía

El hombre y su evolución llevan consigo el surgimiento del pensamiento económico:

- El hombre pre capitalista no consideró lícito el enriquecimiento individual ilimitado.
- En los Cínicos, había que liberarse de la ambición, no producir bienes y vivir bajo humildes circunstancias.
- En los Estoicos: La virtud libre de emociones y pasiones, desdén de los bienes materiales. Sólo se autorizan las ganancias por la enseñanza, servicio a ricos y por el empleo en el gobierno.

Cuatro eventos en la historia económica de Grecia:

1. Adopción del alfabeto fenicio
2. La instalación de la cuna del comercio en el mediterráneo y el mar negro
3. Invención de la moneda
4. Nacimiento del crédito con interés

En el pensamiento económico de Aristóteles tenemos:

- Valor en uso es la satisfacción de las necesidades naturales
- El intercambio con dinero sólo como medida de valor, no como ganancia o riqueza. El intercambio es equivalente a tener a los participantes en iguales términos de satisfacción:

$$\mathbf{XD = C \text{ y como } A = B, \text{ entonces } A + XD = B + C.}$$

A = 1 Casa

B = 10 Unidades de dinero

C = 1 Cama que se podría resumir a intercambiar cinco camas por una casa o por el valor monetario de cinco camas

La Economía surgió como ciencia independiente a principios del siglo XIX. Gran Bretaña es la cuna y hogar de la economía clásica.

20.1 *La Riqueza de las Naciones de Adam Smith*

La Riqueza de las Naciones fue el producto de años y aún décadas de meditación de un hombre que, a la vez que profesor universitario de filosofía moral, era un agudo observador de los acontecimientos contemporáneos. No fue un tratado de economía, sino una obra filosófica amplísima, en la que se examinaba con gran visión los problemas del bienestar humano.

En este libro de 900 páginas, desfilan ante el lector principios económicos, éticos, jurídicos, teológicos. Pudo haberse titulado con absoluta exactitud: Historia y crítica de la civilización de la Europa occidental.

Su obra se clasifica como un tratado de economía y como una de las obras clásicas de todas las épocas que más influencia han ejercido. En sus 5 libros, examina críticamente el mercantilismo y la fisiocracia. Los fisiócratas habían erigido su sistema sobre el supuesto de que toda la riqueza procede de las actividades extractivas únicamente, los mercantilistas habían tratado de exaltar la importancia de los metales preciosos sobre todas las otras clases de riqueza.

Adam Smith percibió claramente que:

***la verdadera fuente de riqueza hay que hallarla
en la actividad humana***

y que la riqueza es mucho más una corriente de productos que una oferta disponible de productos.

Elementos económicos de obra maestra La Riqueza de las Naciones

Adam empieza por considerar que la naturaleza dotó a algunos hombres de cierta superioridad sobre sus hermanos, 4 cualidades que constituyeron una serie de circunstancias que exigieron a los demás hombres la subordinación:

- La 1ª es el talento, el valor, la generosidad y demás dotes del espíritu
- La 2ª la edad
- La 3ª es la superioridad de fortuna o haberes y
- La 4ª el nacimiento (riqueza inveterada en su familia)

Adam Smith percibió claramente que, y en esto se aproxima considerablemente al *laissez faire* de los fisiócratas franceses, el gobierno debe limitar sus funciones para que la iniciativa individual se desenvuelva por sí misma en la mayor medida posible y, contrariamente a los fisiócratas, sostiene que:

La fuente principal de la riqueza es el trabajo humano

, no la tierra.

Así, se concibe en el Libro I donde se ocupa de tres cuestiones: Producción, cambio y distribución. En el primer capítulo, el más famoso de los 32 que tiene el tratado, afirmó que el hecho cardinal de la vida económica es que la producción de riqueza puede realizarse mejor mediante una adecuada organización del trabajo, explicando sus ventajas en razón de la gran destreza que adquiere con ella cada trabajador, el ahorro de tiempo del constante cambio de ocupación y el estímulo a la invención a que inevitablemente da lugar, e ilustra el consiguiente incremento en la capacidad productiva del trabajo con el conocidísimo ejemplo de la fabricación de alfileres.

El punto crucial de todo esto descansa en el papel principal que asignó al trabajo y en la forma en que concibió la producción como un todo. Declaró:

“El hombre, se especializa en su trabajo a causa del llamado a su propio interés”.

Para Adam Smith, una nación únicamente vive satisfecha cuando hay abundancia de productos disponibles para distribuirse equitativamente entre las diferentes clases de la sociedad, abundancia condicionada a una creciente división del trabajo y, a su vez, a una ampliación permanente del mercado.

Dinero, precios y valor. En su capítulo IV hizo un examen del origen y uso del dinero como un instrumento para facilitar el cambio:

El dinero no es más que un medio de expresión del valor

El dinero, el gran timón de la circulación

Distinguió entre:

- Valor de uso. En general, la utilidad o capacidad de satisfacer las necesidades con productos y
- Valor de cambio, al igual que lo habían hecho los fisiócratas y otros muchos antes que él.

Se preguntó, en primer lugar, qué es lo que determina la cantidad de una cosa que debe darse por otra, Y respondió que:

“El verdadero valor de las mercancías está determinado por el trabajo, es decir, por la cantidad de trabajo que ha costado producirla. El trabajo (debe considerarse como) la medida real del valor de cambio de todos los bienes”.

En la práctica real la medida del valor es el dinero

(como hoy en día) y no el trabajo

Hay un precio natural y un precio de mercado para los productos. El precio natural depende de la relación entre la oferta y la demanda, bajo la influencia de la competencia, el precio natural es el precio hacia el cual tienden a gravitar los precios de mercado, y el valor tiende hacia el costo de producción.

Perceptores de ingresos:

1. Los obreros que reciben salarios. Los salarios tendían hacia un nivel mínimo de subsistencia.
2. Los terratenientes que reciben renta. La renta, una forma de extorsión.
3. Los capitalistas que reciben utilidades o ganancias. El interés era la parte de las ganancias que tenía que pagar un prestatario al capitalista por el uso del capital.

Esas clases no tendían a tener intereses uniformes, el de los terratenientes coincidirá siempre con el interés general de la sociedad, lo mismo que el de los trabajadores; pero el de los capitalistas, por el contrario, es diferente del de aquella porque los capitalistas son egoístas. A Adam Smith no le preocupaban los principios de índole moral, sino que para él todo se reducía a la conveniencia o a la utilidad.

Las funciones del capitalista y el patrono (el emprendedor) son de máxima importancia. Afirmaba que el capital, logrado por medio del ahorro y dirigido por el patrón, era la fuerza que ponía en movimiento la maquinaria productiva de la sociedad. La riqueza se deriva del trabajo, y cuanto mejor se organice éste es mayor la cantidad de riqueza que crea.

La división de trabajo: El mayor adelanto en la capacidad productiva y la parte mayor de la aptitud, destreza y discernimiento con que el trabajo es dirigido y aplicado, parecen ser consecuencia de la división del trabajo. Los hombres por sí solos apenas podrían satisfacer sus más esenciales y apremiantes necesidades, en tanto que por la división de trabajo y el cambio (comercio) centuplican su producción y bienestar.

Ventajas:

- Los trabajadores dedicados a una particular labor, logran destreza y maestría.
- Existe economía de tiempo, se ahorra el paso de una ocupación a otra.
- La especialización favorece el perfeccionamiento de las labores y los inventos.

Desventajas:

- Atrofia la inteligencia de los trabajadores.
- Monotonía en el trabajo.
- Limitación de las expectativas de trabajo, al carecer de alternativas en el empleo.

Ley del interés personal: Según Adam Smith, el Estado no debe ocuparse más que de la defensa exterior, de la administración de justicia y de las obras y establecimientos públicos necesarios para facilitar el “comercio de la sociedad”.

“Es evidentemente que el propio individuo es el que, desde el lugar en que se encuentra, puede juzgar mucho mejor que lo que ningún estadista o legislador podría hacerlo por él, cuál es la clase de actividades a que puede dedicar su capital en el país, o cuál es el producto que es probable represente un valor mayor...”

Si los particulares por su propia actividad pueden conquistar la mayor riqueza, consecuencia obligada que el poder público debe abstenerse de intervenir en las actividades de los particulares.

La administración del Estado debe circunscribirse a ciertos ramos como son: la administración de justicia, la defensa del país, la construcción o sostenimiento de determinadas obras públicas o instituciones que no pueden quedar en manos de los particulares, bien porque:

- Sus beneficios no alcancen para cubrir sus gastos
- Impliquen un riesgo para los particulares aun siendo empresas importantes que operan con ganancia
- Existe un interés público en su funcionamiento.

El mundo económico marcha con impulso propio, movido por el interés personal. El mundo se asemeja a un gran ser vivo que crea sus órganos indispensables a través de la acción de millares de hombres que actúan por su propia cuenta sin preocuparse de los demás y sin dudar sobre los resultados de sus empeños.

Teoría del comercio internacional: El libre cambio reditúa para todas las partes, puesto que los beneficios que reciba un país no deben ser contemplados como perjuicio para los demás. En tanto que los países comercien, se beneficiarán, pues el que compra recibe lo que necesitaba y el que vende deshace de lo que poseía en exceso o que, por el momento, no necesita utilizar.

Defiende la división de trabajo internacional a efecto de que cada país compre satisfactores que no pueden producir o que le salen caros.

Teoría de la población: La población se puede regular en función de la demanda de brazos por parte de la sociedad. Recibe el mismo trato que cualquier mercancía, si la producción de hombres es lenta, debe estimularse y si es rápida, debe detenerse.

Los grupos humanos económicamente débiles son quienes generalmente tienen muchos hijos. Si los salarios son bajos, muchos de los hijos mueren por enfermedad o como consecuencia de la miseria; y si los salarios son altos, se conservan, más aún, pueden aumentar. Al aumentar la demanda de brazos, corresponde una baja de salarios y con ello una disminución de brazos.

Teoría del salario: el salario es la parte del producto que le corresponde al trabajador por haber trabajado. De acuerdo a Smith, el trabajador desea sacar lo más posible y los patrones dar lo menos que puedan, por lo que aunque los conflictos obrero patronales desemboquen en disminución de salarios, éste no puede disminuir más allá de lo suficiente para subsistir. Los salarios tendían hacia un nivel mínimo de subsistencia.

Denominó trabajo productivo al que da por resultado la creación de artículos vendibles; e improductivo al que, no obstante ser útil, no hace sino prestar servicios y perece en el instante mismo de su producción.

Capital. De mucho mayor importancia fueron sus advertencias, sobre las influencias que determinan la magnitud del fondo de capital de la sociedad. El capital era el resultado del ahorro:

Los capitales aumentan con la frugalidad y disminuyen con la prodigalidad y mala conducta.

Todo hombre frugal es un benefactor público y todo hombre pródigo un enemigo público.

La competencia. Esta mano invisible que Adam Smith hizo famosa, ese agente divino y milagroso que reconciliaría de modo automático el interés personal del individuo con la prosperidad de la comunidad. Creyendo en el egoísmo innato del negociante, el único medio que veía para proteger al público contra sus prácticas opresivas era la aplicación más amplia posible de la competencia. Creía en el control automático de la industria por medio de la competencia de precios, que obligaría a los emprendedores a producir y a comerciar lo que el pueblo necesita.

Liberalismo económico

Los tres principios fundamentales del liberalismo económico son: libertad personal, propiedad privada e iniciativa y control individual de empresa.

Para que operase felizmente algún adelanto en el progreso económico y un aumento en la riqueza de las naciones, era esencial, no sólo una ampliación de la división del trabajo y un uso correcto del capital y la tierra, sino también la valiosa cooperación del Estado con las actividades de los negociantes.

Adam Smith alzó su voz a favor de la libertad económica, propuso elevar al máximo la riqueza por medio de la reducción al mínimo, más que por una elevación al máximo, de la interferencia estatal en la economía con su programa de:

Estate quieto o siéntate

Formó su opinión al contemplar lo que vio en torno suyo, observó a los comerciantes y virtualmente, a todas las clases del pueblo dedicadas al contrabando de productos. Encontró las mentes de enérgicos emprendedores, que, en realidad, lo que venían haciendo no era en absoluto malo sino más bien muy deseable desde su punto de vista y el de la nación.

La base de sus conclusiones descansa en sus supuestos relativos al carácter de la naturaleza humana:

“el esfuerzo uniforme, constante e interrumpido de todo hombre mejora su condición. En otras palabras, todo hombre es en el fondo un escocés”.

Afirmó que:

“Es cierto que todo individuo que se esfuerza de continuo para hallar el empleo más ventajoso para cualquier capital que pueda manejar lo que procura es su propio interés y no el de la sociedad, pero el estudio de su propia ventaja, necesariamente le conducirá a preferir el empleo que es más ventajoso para la sociedad... está dirigido por una mano invisible hacia un fin que no formaba parte de su intención... Al perseguir su propio interés, a menudo promueve el de la sociedad con más eficacia que si en realidad lo intentase. Todo hombre es el mejor juez del empleo de su tiempo y su trabajo. Todo hombre, en cuanto no viole las leyes de la justicia, queda en completa libertad para procurar su propio interés a su modo, y para competir, tanto con su capital como con su habilidad, con cualquier otro hombre o asociación de hombres”.

Reconoció los siguientes deberes del soberano:

“Primero, deber de proteger a la sociedad de la violencia e invasión de otras sociedades independientes; segundo, el deber de crear una administración de justicia; y tercero, deber de erigir y sostener a un individuo o grupo de individuos; porque su beneficio nunca pagará los gastos de cualquier individuo o grupo de individuos, aunque con frecuencia puede más que compensar a una gran sociedad”.

En esta última categoría Incluye obras tales como la construcción de carreteras y canales, el mejoramiento de los puertos, y la educación gratuita a quienes no pueden pagársela.

Era un verdadero patriota consciente de que los intereses económicos deben sacrificarse en ocasiones en aras de los esenciales a la defensa de un país. Afirmó que la defensa de un país era más importante que la opulencia, y por eso favoreció la protección a la navegación inglesa de las Leyes de Navegación y aceptó los impuestos sobre la importación de artículos como el nitrato con el fin de que una nación pueda ser autosuficiente en tiempo de guerra. Además, si se cargaban impuestos sobre artículos producidos en el país, debían gravarse las importaciones de esos productos con los impuestos correspondientes, eliminando así la carga que, de otra manera, gravitaría sobre los productos nacionales. En consonancia con esto estaba su justificación de la concesión de privilegios temporales de monopolio a las compañías a que asumiesen grandes riesgos en empresas que a la larga prometiesen contribuir a la prosperidad de una nación.

Su convicción firme sobre dos cuestiones de máxima importancia, Con un sentido común poco frecuente sostuvo que sería perjudicial e imposible una promulgación universal repentina de la libertad económica.

Adam Smith reconoció la gran importancia del papel que el consumidor desempeña en la sociedad:

El consumo es el único fin y propósito de toda producción

“El interés del productor debe ser solamente, hasta donde pueda ser necesario, el del consumidor. En realidad, el consumo está a la cabeza de todo el sistema económico, y nada será tan necesario como una comprensión completa de los principios de esta rama particular de la economía. Los mejores negocios son los que adaptan sus productos y servicios a las necesidades conocidas de los consumidores”.

Impuestos. Los progresos económicos dependen de la adecuada coordinación de las actividades del Estado con los negociantes. Centró su atención en el uso de los impuestos únicamente. Famosas sus cuatro reglas o cánones de tributación con que dictó las bases esenciales de un sistema justo de impuestos:

- a) Fijados de acuerdo con la capacidad de quienes han de pagarlos
- b) Caracterizados por la certeza de su cuantía
- c) Percibidos por la época y forma más convenientes para el contribuyente y
- d) Tan ingeniosos, que su percepción resulte lo más económica posible

Concretamente, sostuvo que la base más deseable para el impuesto era la renta, mejor que los salarios o ganancias. Los negociantes y los terratenientes serían afectados por medio de impuestos sobre el lujo. Sustituyó el sistema de innumerables impuestos sobre la producción y la importación por la percepción de unos pocos impuestos solamente sobre artículos tales como los vinos, el alcohol, el azúcar y el tabaco.

20.2 *Los principios de la Política Económica y a Tributación Fiscal. David Ricardo*

No era el oro el que se había sobrepreciado en valor, sino el papel moneda el que se había depreciado y que el premio al oro era la medida de esta depreciación.

Teoría del valor: Parte de la disociación entre el valor en uso y valor en cambio. El valor en cambio depende de la cualidad que hace que los bienes sean intercambiables. La utilidad que es indispensable para el valor en cambio puede proveerse de dos fuentes: la escasez y el trabajo necesarios para crearlos.

Existen bienes cuya cantidad no puede ser aumentada porque su valor económico se debe precisa y exclusivamente a su escasez, como las obras de arte, vinos de una cosecha especial, estatuas, monedas escasas y otras. Hay otros bienes que se crean por virtud del trabajo y cuya producción teóricamente es limitada.

El valor tiene su origen en el trabajo

“La riqueza está formada por mercancías, por objetos útiles que tienen precio. Un bien valdrá tanto como el trabajo que tenga incorporado”, Karl Marx

El capital también puede concurrir en la producción, ya que no es otra cosa que trabajo aculado en otro tiempo. La cantidad de trabajo necesario para crear un bien puede variar según las circunstancias, por lo que el valor en cambio se determina por el trabajo necesario para producir en las condiciones más desfavorables.

Podemos encontrar objetos que son útiles, pero que tienen poco valor en cambio, como el agua, y otras que tienen pocas posibilidades de usarse como el oro, pero tienen gran valor en cambio. La utilidad es condición para el valor en cambio, pero no se identifica con él.

Teoría de la Renta: Partiendo que el capitalista es el que emplea a los campesinos para trabajar la tierra que arrienda a los terratenientes, se desprende que la renta no surge de la tierra en sí misma, sino por las diferentes clases de la tierra. Nadie pagaría renta si hubiera tierra fértil en abundancia.

La escasez comparativa de los terrenos más fértiles es la fuente de la renta

Al ir creciendo la población las tierras de primera calidad fueron insuficientes, por lo que se tuvo que cultivar tierra de segunda calidad, originando que, los propietarios de la primera, empezaran a cobrar cierta cantidad por el alquiler de sus terrenos. Al ser insuficientes las de segunda calidad, fue necesario cultivar tierras de tercera calidad, por lo que los propietarios de las segundas podían alquilar sus tierras y recibir su renta. La renta se produce de la necesidad de cultivar tierras de menor calidad o mal situadas, ante un aumento de población que requiere satisfacer sus necesidades.

A causa de la escasez aumenta el precio de los productos agrícolas, en virtud de aumentar el trabajo que implica cultivar tierras menos fértiles.

El precio de los productos de la tierra, se fijará por el trabajo necesario para levantar la cosecha en la tierra menos fértil, que sea preciso cultivar para satisfacer la demanda. Por lo que el precio de los productos agrícolas se determina por el precio de aquel producto que haya costado más trabajo producirlo, o sea, el obtenido en las condiciones más penosas o más desventajosas. Esos productos habrán de venderse al mismo precio que los obtenidos en las tierras de mejor calidad, por lo que es evidente que los dueños o arrendatarios de las primeras ganarán más que los de las últimas, ya que éstos deberán trabajar e invertir más para obtener menos productos que aquellos. Por lo tanto la renta será la diferencia entre el costo para producir y el precio en que se venderá lo producido.

Para evitar el uso constante de tierras de diferente calidad, Ricardo recomienda por los terrenos más próximos a mercados. La renta podría llegar a ser menor si se intensifica la inversión de capital o la utilización de mano de obra, o bien, si se mejoran las técnicas de cultivo, ya que el costo de producción será menor y por lo tanto la diferencia con el costo productivo de la tierra de mejores propiedades se reducirá también.

Renta = Pago por el uso de artículos durables de cualquier clase, propiedad de un tercero

Donde Malthus y Ricardo se distanciaban era en las conclusiones derivadas del concepto de Renta. Para Ricardo, la renta, lejos de ser un don gracioso de la naturaleza a la humanidad, era más bien una prueba palpable de su falta de generosidad. En otras palabras, la renta surgía a causa de la avaricia, no era creación de nueva riqueza, sino simplemente una deducción de la riqueza de los demás. Los que ganaban los interesados en la tierra, lo perdían otros. Toda la ganancia va a parar al terrateniente parásito.

Adam Smith consideraba a la renta como la forma principal de cualquier excedente que la sociedad estuviese creando, y al ritmo de crecimiento de este excedente como el verdadero índice del progreso nacional, ahora conocido como PIB.

Ley de rendimientos decrecientes y menos que proporcionales: Esta ley explica la ausencia de proporcionalidad que existe cuanto combinamos en mayor proporción factores variables (trabajo, abono, etc.) a un factor fijo (extensión de tierra) de la producción. El incremento de mano de obra y capital sobre una extensión constante de tierra no desembocará en un aumento proporcional de la riqueza obtenida. Turgot, el distinguido fisiócrata francés decía que “nunca puede pensarse que al duplicar los gastos se duplicará el producto”. Existe un punto de inversión en mano de obra y capital sobre una cantidad fija de tierra, excedido el cual, cualquier inversión posterior de mano de obra y capital, aunque proporciones un ingreso total mayor, rinde un ingreso menor que proporcional a las unidades de trabajo y capital utilizado. En cristiano: Hay un máximo (óptimo) de rentabilidad (utilidad/inversión) que no se mejora, sino al contrario, empeora, al aumentar la inversión en mano de obra y capital sobre la misma superficie de tierra.

Teoría del Salario: Los asalariados tendían a recibir en salario, justo lo necesario para permitirles, *“en promedio, subsistir y perpetuar su raza sin aumento ni disminución”*, o sea que los asalariados no pueden hacerse ricos ni multiplicarse, sus salarios tendían a corresponder, muy de cerca, al costo de los artículos que consumían. El salario natural era entonces, aquel que arriba del cual, los asalariados se multiplican. La pobreza de las masas era imputable a ellas.

La carga principal del patrón era el costo del suministro de alimentos a sus trabajadores, un alza en el precio de aquellos, que obligaba al pago de salarios más altos, reduciría de manera inevitable las ganancias del patrón. Las ganancias eran, pues, los “residuos de los salarios”. Precios altos para los alimentos significan salarios altos para los asalariados; salarios altos para los asalariados suponen disminución de ganancia para los patrones.

Los salarios y las ganancias están en proporción inversa

Nos habla de dos clases de salario:

- Salario nominal o sea el evaluado en dinero que se fija por el nivel de subsistencias que necesita el trabajador y su familia para vivir. Este salario se elevará en la medida en que se eleve el precio de las subsistencias, porque de lo contrario llegará el día en que el trabajador no tendrá qué comer.
- Salario real calculado en especie, el cual permanecerá estacionario, ya que independientemente del salario que reciba el trabajador, esta servirá para comprar la misma cantidad de subsistencias es decir, las necesarias para que el trabajador subsista y perpetúe la especie.

Teoría del beneficio: En esta teoría de Ricardo, no hay oposición entre el propietario territorial y el asalariado, porque el salario en dinero sube y baja paralelamente con el precio de los alimentos y el salario en especie no varía. Al propietario no le importa que el salario suba y baja dado que su renta la determina no la escala de salarios, sino la cantidad de trabajo empleado en la tierra menos fértil y ésta no tiene nada que ver con la fijación de salarios.

El conflicto surge entre el salario y el capitalista, porque una vez determinado el precio del cultivo, el propietario retira la parte que le corresponde del producto social y deja el remanente a capitalistas y asalariados. *“La parte de uno no podrá pues, aumentar sino en la misma medida que disminuya la parte del otro: al salario no aumenta más que a expensas del beneficio y viceversa”*.

Ricardo sostiene la tendencia de los beneficios a bajar, en virtud de que el salario del trabajador va aumentando progresivamente como consecuencia del alza de precio del trigo y el capitalista no puede descargar dicha alza al consumidor, porque el tipo de salario no produce efecto sobre los precios, por lo que las alzas de salario afectarán necesariamente su beneficio.

Si el salario no puede aumentar sino en perjuicio del beneficio del capitalista y si los salarios tienden al alza, llegará un momento en que los beneficios del capital se verán reducidos a tal grado que se producirá un estado estacionario.

Ley de la balanza del comercio y la teoría cuantitativa de la moneda: *“En los países en donde el comercio está abierto a la libre competencia, los intereses individuales y los de la comunidad están constantemente en armonía”.*

La aportación de Ricardo es exponer las leyes que gobiernan los movimientos recíprocos de las mercancías y de las monedas. En un país en que las importaciones exceden las exportaciones, la moneda sale para pagar la diferencia, por tanto la moneda escasea y por consiguiente aumenta su valor, provocando la baja de precios. Esta baja desanima a los vendedores extranjeros, pero alienta a los compradores, lo que se traduce en una reducción de las importaciones y en aumento de las exportaciones, lo que detiene la salida de moneda y establece una corriente inversa hasta que el país recupera la moneda que había emigrado.

“El estado progresivo”, como denominó a su época, degeneraría en un “estado estacionario”, en el que la población no aumentaría y el capital no se acumularía más.

Teoría de los costos comparativos: En el libre cambio internacional, es necesario especializarse en aquello que cuesta menos para el cambio, así ambos países se beneficiarán.

Los economistas que siguieron a Ricardo, no poseían su humildad ni capacidad de discernimiento. Vueltos de espaldas a la realidad no supieron captar los problemas de su generación. Se llegó al colmo del ridículo por los súper entusiastas fanáticos que afirmaban que los principios de la economía política eran tan sencillos que hasta los niños de pecho podrían comprenderlos. Pero cuando llegaban a confrontar hechos que contradecían las conclusiones de Adam Smith, Malthus y Ricardo, contestaban que *“la economía opera con tendencias o supuestos”.*

Finalmente, las otras ciencias sociales, como la jurisprudencia, la psicología, antropología e historia, buscaron en la doctrina económica el estímulo y guía autorizados.

El nuevo Dios inmortal: El dinero

20.3 Generalidades de los principales economistas

Sir William Petty (1623-1687, 64)

Obras: ensayos de aritmética política y Anatomía política

Teoría de la producción: reconoce dos factores de la producción, el más importante, el trabajo, padre de la riqueza y la tierra, madre de la riqueza. Estima que el capital es trabajo acumulado.

Teoría del cambio: Este se encuentra sujeto a leyes naturales, los precios bajarán y subirán por naturaleza, lo que influye es el costo de producción y dentro de éste el más importante es el costo del salario del trabajador.

Teoría de la distribución: Habla de 3 clases de rentas: la del terrateniente, el interés y el salario. La renta es un excedente no ganado, el interés es el precio que se paga por el uso del dinero. En cuanto al salario este se fije por el nivel mínimo para vivir el trabajador, si sube, el legislador debe de intervenir para impedir esta alza, porque el salario debe ser bajo para que estimule al obrero a trabajar, considerándolos seres irracionales.

En sus trabajos fiscales, hace referencia a los impuestos razonablemente implantado y percibido es benéfico por sí mismo, su efecto es tomar parte de la riqueza de los no productores para pasarlo a los productores. Es el primero que establece los principios de los impuestos como la proporcionalidad, claridad, comodidad y economía.

Etienne Bonnot de Condillac (1714-1780, 66)

Obra: *El comercio y el gobierno*

Teoría del valor utilidad: El valor no está tanto en la cosa como en la estimación en que nosotros la tenemos y dicha estimación depende directamente de nuestra necesidad; crece y disminuye la primera en la misma proporción en que se aumenta o se reduce a la segunda. La utilidad no es el único elemento determinante del valor, sino que interviene la cantidad, es decir, la abundancia o escasez de los bienes, por lo que el valor de las cosas crece con la escasez y disminuye con la abundancia. El precio es la cualidad que tienen las cosas de ser intercambiadas, o sea, las cosas son el precio de otras.

La riqueza de una nación depende del cultivo de todas las actividades de la economía, en virtud de que tanto la agricultura como la industria transforman lo que ya existe, mediante el trabajo, dándoles utilidad a las cosas.

Respecto del salario, indica que representa parte del producto a que tienen Derecho los obreros como copropietarios de la industria y se fija por la oferta y la demanda, a mayor número de trabajadores, menos salario y viceversa.

Anne Robert Jacques Turgot, barón de Laune /1727-1781, 54)

Obra: *Reflexiones sobre la formación y distribución de las riquezas.*

Reconoce la importancia de la agricultura, así como la industria, indicando que el motor de la actividad económica es el interés individual. Sus reflexiones más importantes son las siguientes:

- La relación que existe entre el trabajador y el salario, siendo éste la cantidad indispensable para que el trabajador subsista.
- El excedente creado por la clase productora constituye un medio de subsistencia de las demás clases.
- El productor se convierte en asalariado, tanto del industrial como del propietario territorial.
- El valor es el grado de estimación que cada hombre atribuye a los diferentes objetos cuya posesión desea.

Sismondi de Simoni (1773, 1842, 69)

Crítico social, su obra: *Estudios sobre economía política.* Es notorio por haber propugnado por la intervención Estatal *a contrario sensu* de lo que establecía el liberalismo económico que era la no intervención económica del Estado.

Nassau William Señor (1790-1864, 74)

“A los economistas incumbe enseñar a los hombres no cómo ser felices o virtuosos, sino simplemente cómo pueden hacerse ricos. La economía no tiene nada que ver con la moral o la legislación, sino que se limita al estudio de la naturaleza, producción y distribución de la riqueza”.

Dos de sus cuatro postulados sobre los que debe erigirse la ciencia económica:

1. El deseo de toda persona de acumular riqueza con el menor sacrificio posible (principio hedonista)
2. El principio maltusiano de la población

Teoría de la abstinencia. Los propietarios de capital recibían un ingreso como compensación por abstenerse de un consumo inmediato. La abstinencia producía dolor y sacrificio al capitalista, lo mismo que el trabajo lo causa al asalariado.

“El abstenerse del goce que está en nuestras manos, o buscar unos resultados lejanos en vez de inmediatos, figuran entre las violencias más dolorosas de la voluntad humana”.

La teoría-abstinencia del interés de William Señor aclaró el del origen del interés.

John Stuart Mill (1806-1873, 67)

Los Principios de Economía Política de John Stuart Mill es el libro más leído por el economista ortodoxo, después de *La Riqueza de las Naciones*. Mill es el nombre de más resonancia entre los 60 años de David Ricardo a Alfred Marshall.

Teoría del valor: la palabra valor en economía implica valor en cambio, éste hay que distinguirlo del precio. El precio expresa el valor de una cosa en función del dinero, esto es, la cantidad de dinero por la cual se cambiará, por lo que el precio de una cosa será su valor en dinero.

Ley del interés personal: De acuerdo al principio hedonístico¹⁷², sostiene que cada individuo busca el bien y la riqueza y huye del mal o del esfuerzo. Todo movimiento económico está motivado por el interés personal de cada individuo en su beneficio, lo que no debe generalizarse en virtud de que hay actos humanos que se hacen con el ánimo de satisfacer una necesidad extra económica o de allegar el placer a otra persona y puede llegar a revestir un carácter económico, por lo que no es el egoísmo el motivo económico. Por lo tanto, el interés personal no roza con el general, sino que se conjugan en feliz unión. El individualismo encuentra placer en el placer de proporcionar a los demás.

Los capaces deben ocupar los puestos de los incapaces, generando una corriente ininterrumpida de progreso social

Ley de Libre competencia: Debe dejarse al individuo plena libertad para ser juez de sus propios intereses, ya que tendrá buen cuidado en buscar y encontrar el camino más idóneo para el logro de sus fines, la que debe aplicarse en todos los ámbitos de la conducta del individuo. Debe evitarse la intervención del estado. La ley de la libre competencia es la ley soberana porque procura la baratura de los productos, estimula el progreso y asegura la justicia.

Ley de población: Se preocupa de las repercusiones del problema demográfico, inclinándose por la intervención del Estado por ser una facultad de la competencia legítima del mismo. Considera que debe ser respetado del Derecho y la libertad de la mujer de ser madre, ya que muchas veces no se le consulta, se le impone o se le evita. Stuart Mill detesta las familias numerosas, por ser la expresión de un vicio tan degradante como la embriaguez, declarando que el obrero nunca mejorará su situación económica si no restringe el crecimiento de la prole, por lo que fue partidario de la promulgación de leyes que prohíban la constitución de matrimonios de indigentes.

¹⁷² Hedonismo: Famoso principio de utilidad de Bentham, el deseo de placer y el desagrado por el dolor.

Ley de oferta y la demanda:

***El precio del bienes y servicios varía
en razón directa de la demanda y
en razón inversa de la oferta***

Si la demanda aumenta, el precio aumenta y si disminuye, baja, si la oferta aumenta el precio baja y si decrece, aumenta. Mill afirma que esta apariencia matemática no es sino un círculo vicioso y que el precio se fija a un nivel tal que las cantidades ofrecidas y demandadas llegan a ser iguales y que las variaciones de precio tienen como objeto reestablecer ese equilibrio. La oscilación determina dos clases valores: un valor temporal o inestable que se regula por la oferta y la demanda y un valor permanente, natural y normal determinando por el costo de producción.

Ley del salario: los salarios se fijan por la oferta y la demanda como cualquiera de los precios que se pagan por los factores de la producción. El crecimiento del capital destinado a salarios sólo puede ser aumentado por el ahorro y la disminución del número de brazos por las restricciones a la procreación. Existen 2 tipos de salarios:

- a) Corriente, determinado por la oferta, o sea la cantidad disponible de capital para mantener a los obreros y la demanda que está representada por un número de trabajadores dispuestos a prestar sus servicios. El monto de la retribución depende de la abundancia o escasez de capital circulante y fuerza de trabajo; si aumenta el monto del capital disponible para pagar a los trabajadores, el salario subirá, pero si aumentan los trabajadores el salario bajará, por lo que el único medio es aumentar el fondo del salario, *“el salario sube, cuando 2 patronos corren detrás de un mismo obrero y el salario baja, cuando 2 obreros corren detrás de un mismo patrón”*.
- b) Natural o necesario que se fija por el costo de producción de la mano de obra, o sea por el costo de la vida del trabajador.

Ley de la Renta: Basándose en un principio de equitativo, es partidario de que pague más el que gane más, proponiendo que se deben valorar las tierras y cobrar fuertes contribuciones al incremento de las rentas, ya que estas no se elevan por el trabajo del proletario, sino por el mero hecho de la escasez de la tierra con relación a la población, dirigiéndose este aumento a los rentistas, no al capitalista, ya que hacerlo se desalentaría el ahorro y al inversionista.

Ley del Cambio internacional: El país menos industrializado es que recibe el máximo beneficio, debido a que sus condiciones de escaso desarrollo económico le obligan a colocar en el mercado una gran cantidad de mercancías, producto de actividades primarias, a fin de obtener una balanza comercial favorable.

John Stuart Mill se opuso a Comte en algunas cosas:

***“Más vale ser un hombre insatisfecho que
un cerdo satisfecho”***

John Maynard Keynes, primer barón de Milton (1883-1946) 63

Rompió con la economía *laissez faire*, anunciando que había muerto al estallar la primera guerra mundial. Hasta el fin de su vida siguió siendo el más firme defensor del capitalismo, tratando de conservar sus fundamentos:

- La libertad de elección
- La asignación de recursos por medio de incentivos de precios
- La fuerza impelente de la búsqueda de la ganancia.

Teoría general sobre el empleo, el interés y el dinero (1936)

Adam Smith se había interesado básicamente en las dimensiones del ingreso nacional, Ricardo en la distribución de los ingresos, Marshall en la interacción de la oferta y la demanda. Para Keynes el principal problema de la teoría económica pareció ser el desempleo. El principal argumento de la idea ortodoxa, según la cual las fuerzas económicas tendían siempre a la ocupación total, no era más que la explicación de una situación sumamente especial. Rara vez estuvo de acuerdo Keynes, en que las fuerzas económicas estaban totalmente en el llamado equilibrio. Sostuvo que la situación normal era aquella en que la ocupación total no prevalecía y que, en realidad, puede haber un equilibrio en todos los niveles de ocupación.

La oferta es la fuente de todo ingreso

Fundamentos clásicos:

- La función de la oferta agregada
- La igualdad entre el ingreso nacional y el valor de la producción
- Teoría clásica según la cual cuando mayor sea el precio, mayor será la producción, y, a la inversa, cuanto más bajo sea el precio, menor la producción.

La producción y la ocupación variarán directamente según la compra total o el gasto total, por lo tanto, la producción y la ocupación varían directamente con el ingreso nacional o, en otras palabras, con el gasto agregado en la producción actual. Este gasto está dividido en:

- Consumo
- Inversión privada
- Inversión pública e inversión extranjera

Los gastos de consumo tienden a ser relativamente estables, suben y bajan conforme aumenta y disminuye el ingreso de la comunidad. La clave del problema de la desocupación hay que buscarlo en el factor de la inversión. La inversión privada es el gasto de las empresas en la adquisición de planta y equipo, incluyendo reparaciones y de los inventarios de materias primas, de bienes parcialmente terminados y de artículos terminados. Las empresas habitualmente motivadas por el lucro, no inician ni llevan a cabo los proyectos de inversión cuyo rendimiento previsto no hace más que cubrir los costos esperados, También consideró el costo de reemplazo de los activos de capital.

Los fondos para la expansión y reemplazo de los activos de capital generalmente son fondos prestados por lo que la eficiencia marginal del capital debe basarse en la tasa de interés sobre los préstamos.

El volumen de la inversión queda determinado por la “eficiencia marginal del capital” (ahora conocida como la famosa utilidad marginal) y por la tasa de interés de los préstamos. La tasa de interés depende de la cantidad de dinero en existencia y al estado de “preferencia por la liquidez”. Su libro IV “*Incentivos para invertir*” es el más importante de la *Teoría General*.

Capital es la riqueza que genera nueva riqueza. Dinero haciendo dinero.

Uno de los aspectos fundamentales del progreso económico es que el capital debe aumentar con más rapidez que la deuda.

Cinco fuentes de aumento del volumen del capital:

1. Ahorro de los consumidores (considerada también por Adam Smith)
2. Ahorro de las empresas (reversión de sus ganancias)
3. La capitalización (producto de la mano de obra)
4. Ahorro del gobierno
5. El nuevo dinero bancario

El alza de precios es una señal para que los consumidores consuman menos y los productores produzcan más y para que los productores en otros terrenos dediquen su mano de obra y capital, de ser posible al campo más productivo.

Los precios libres constituyen el gran factor equilibrador

Entre estos precios está, desde luego, la tasa de interés sobre los préstamos, la tasa de interés está regida por la productividad marginal del capital.

Una alza de la tasa de interés estimula el ahorro y frena la inversión mientras que una baja de la tasa de interés frena el ahorro y estimula la inversión

El interés es básicamente un fenómeno monetario, La tasa de interés queda determinada por la cantidad de dinero en existencia, por una parte, y por la otra, por la fuerza del deseo de la comunidad de conservar su riqueza en forma de dinero. Tres razones por las que la gente prefiere conservar su riqueza en dinero:

- 1 El dinero facilita el intercambio (bursatilidad)
- 2 El dinero nos ofrece el medio más fácil de explotar las oportunidades.
- 3 La posesión de riqueza en forma de dinero permite a su propietario evitar las pérdidas temidas por una baja de los precios de los valores.

Por lo tanto Keynes sostiene que la inversión implica un riesgo y el riesgo un premio. El interés es una recompensa por abandonar la liquidez y recompensa por no acumular dinero

La tasa de interés es simplemente la cantidad pagada para inducir a los ahorradores a abandonar su preferencia por la liquidez y así prestar sus fondos en lugar de mantenerlos ociosos. La tasa de interés es afectada por la preferencia por la liquidez. En tiempos que no son buenos, la inversión privada no puede compensar el estancamiento porque las personas tienden a ahorrar en lugar de invertir. Su conducta es perfectamente racional aunque tienda a producir resultados que son sumamente irracionales.

La ocupación depende en gran medida de la cantidad de inversión. La desocupación es causada principalmente por una insuficiencia de la inversión.

Al reducirse las expectativas de obtener ganancias, se reduce el ingreso de la comunidad.

Para salir del estancamiento; la desocupación, dejando aparte la desocupación temporal, tendería a desaparecer en cuantos quienes trabajan aceptaran reducciones de salarios, y, quienes estuviesen buscando empleo volverían a trabajar con salarios menores a los antes percibidos fácil "solución".

Después de la primera guerra aparecieron ciertos fenómenos que mantuvieron los salarios arriba del nivel favorecido por los clasicistas:

- La intervención del gobierno en el mercado laboral con leyes de salario mínimo
- La intervención del gobierno en el mercado laboral con pagos de seguro contra la desocupación y la ayuda directa a los trabajadores
- La negociación colectiva por las organizaciones sindicales
- La tendencia entre trabajadores a permanecer ociosos en lugar de aceptar trabajo con salarios que rebajarían su nivel de vida.

Los economistas se negaron a modificar sus posiciones ya que consideraron que este nuevo tipo de desocupación resultante de presiones de grupo era, sin embargo, desocupación voluntaria.

Keynes consideraba que la reducción de salarios era una práctica malsana (llevaría nuevamente a la esclavitud) y a la vez desmoralizadora. Una reducción general de salarios reduciría el consumo y acentuaría la depresión. Pensaba que la economía no tendía de manera automática hacia el pleno empleo y que no se podía esperar que las fuerzas del mercado fueran suficientes para salir de la recesión. La ocupación puede aumentar si:

- Hay aumento en la propensión a consumir
- Hay aumento de la eficiencia marginal del capital
- Hay baja de la tasa de interés

Aquí las recomendaciones principales de Keynes para salir de la recesión (Teoría del multiplicador¹⁷³):

- Primero que el gobierno emprendiera una acción directa, una deliberada política estatal tendiente a reducir por la fuerza las tasas de interés.
- En segundo lugar favoreció los gastos de inversión del gobierno financiados por fondos tomados en préstamo del público (inversión del gobierno en obras públicas)
- En tercer lugar un sistema fiscal progresivo gravando más el retiro de dividendos que la reinversión.

Milton Friedman, (1912-2006, 94)

La parte central de esta teoría sostiene que en el ciclo económico, la inflación se acumula llevando a un crecimiento económico artificial, por lo que debe darse un crecimiento equilibrado sin inflación ni crisis.

¹⁷³ Si las empresas decidieran reducir su inversión en nueva maquinaria, los trabajadores que fabrican máquinas perderían su empleo, por lo que tendrían menos dinero para comprar bienes de consumo, de tal manera que algunos trabajadores que fabrican bienes de consumo terminarían a su vez, perdiendo su empleo (efecto multiplicador)

20.4 Teoría Económica

El objeto de la economía es el estudio de los satisfactores escasos. A la economía sólo le interesan las necesidades humanas que requieren satisfactores escasos. Los bienes económicos son aquellos que son escasos y requieren mayor esfuerzo de trabajo para obtenerlos. La escasez es aplicable a aquellas cosas que son útiles. La utilidad es la capacidad que tiene un bien para satisfacer necesidades humanas. Utilidad proviene de la raíz *uti* que significa “servirse de”. Es difícil medir a la utilidad de algo ya que en esencia es un concepto psicológico que no puede medirse de forma directa, sin embargo, existe la llamada utilidad marginal o decreciente. Dicha utilidad marginal, o ley de demanda, se mide de conformidad con la satisfacción que presta el bien en determinadas situaciones.

La teoría económica estudia la conducta humana en relación a la necesidad y sus satisfactores que son escasos. Su objetivo es la creación de riqueza. En la teoría económica actual se distinguen dos formas de análisis principales:

- a) La **microeconomía**. Parte de la economía que estudia el comportamiento económico de agentes individuales y estudia los fenómenos económicos desagregados, individuales de cada agente (consumidor, empresa) y considerando que éstos son las decisiones que toma cada agente para cumplir ciertos objetivos propios.
- b) La **macroeconomía** es el estudio global de la economía en términos del monto total de bienes y servicios productivos y el comportamiento general de los precios. Puede ser utilizada para analizar cuál es la mejor manera de influir en objetivos políticos, como hacer crecer la economía, mantener la estabilidad de precios, trabajo y la obtención de una sustentable balanza de pagos.

20.5 Necesidad y Satisfacción

La necesidad puede definirse como el desequilibrio psicofísico entre la fuerza interna y externa de un individuo, creando un sentimiento de carencia. Una vez satisfechas las necesidades, aparecen otras. Las necesidades se pueden clasificar por su naturaleza, por su satisfacción y por su pertenencia a un grupo. Tienen tres características importantes:

1. La calidad,
2. La cantidad y
3. La intensidad

Las necesidades materiales impelen a los seres humanos a relacionarse para producir bienes o servicios llamados satisfactores, que por su escasez, tienen un precio. Los recursos son siempre limitados y las necesidades de bienes y servicios son abundantes. Los satisfactores de los seres humanos se constituyen por:

- **Bienes**. Objetos que satisfacen necesidades específicas. Los bienes se pueden clasificar de acuerdo con su naturaleza, con su función y con su duración. Los bienes son objetos que, por sus cualidades reales, satisfacen una necesidad.
- **Servicios**. Actividades que se manifiestan como en la ejecución de un trabajo. Los servicios son actividades que generan satisfacción sin manifestarse en forma material.

20.6 La Producción

La producción es el proceso por medio del cual se crean los bienes y servicios económicos, actividad principal de cualquier sistema económico organizado para la satisfacción de las necesidades humanas. Las empresas en su proceso de producción emplean recursos que son escasos, son los recursos productivos.

Factores de la producción y su indispensable combinación

Los factores de la producción (y su indispensable combinación) son:

1. Tierra
2. Trabajo
3. Capital. Significa todo medio de producción hecho por el hombre, no sólo dinero, sino instrumentos o maquinaria que puedan generar nueva riqueza.
4. Organización. Es el elemento que organiza y armoniza los demás factores de la producción, es el trabajo consciente, racional y dirigido. Está representada en la empresa¹⁷⁴.

Frontera de posibilidades

De producción en economía debemos realizar múltiples elecciones, podremos reducirlas a utilizar nuestros recursos económicos en la producción de una sola cosa, como vestido o alimento o distribuirlas entre distintos bienes y servicios.

Las combinaciones máximas de producto que se pueden producir son las fronteras de posibilidades de producción o la curva de transformación (FPP), muestra la cantidad máxima posible de un bien o servicio que puede producir una determinada economía con los recursos y la tecnología que posee y dadas las cantidades de bienes y servicios que también produce. Opciones, alimentos vestidos, costo de oportunidad¹⁷⁵.

Ley de los rendimientos menos que proporcionales

Esta ley explica la ausencia de proporcionalidad que existe cuando combinamos en mayor proporción factores variables (trabajo, abono, etc.) a un factor fijo (extensión de tierra) de la producción. El incremento de mano de obra y capital sobre una extensión constante de tierra no desembocará en un aumento proporcional de la riqueza obtenida. Turgot, el distinguido fisiócrata francés, decía que "*nunca puede pensarse que al duplicar los gastos se duplicará el producto*". Existe un punto de inversión en mano de obra y capital sobre una cantidad fija de tierra, excedido el cual, cualquier inversión posterior de mano de obra y capital, aunque proporciones un ingreso total mayor, rinde un ingreso menor que proporcional a las unidades de trabajo y capital utilizado. En cristiano: Hay un máximo (óptimo) de rentabilidad (utilidad/inversión) que no se mejora, sino al contrario, empeora, al aumentar la inversión en mano de obra y capital sobre la misma superficie de tierra.

¹⁷⁴ Se entiende por empresa la unidad económica de producción de bienes o servicios

¹⁷⁵ El costo de oportunidad de un bien es la cantidad de otros bienes y servicios a los que se debe renunciar para obtenerlo. El costo de oportunidad afecta sobre todo a los problemas de desarrollo económico, bienes de consumo, bienes de capital, guerra fría, armas, etc.

20.7 Tierra y renta

Al trabajo le corresponde un salario, al dueño de la tierra la renta, al capital o dueño del capital, el interés y al empresario, los provechos por arrendamiento.

Concepto de renta económica

Renta es el pago por el uso de la tierra, tiene que ver con la distribución o reparto de la riqueza. Renta diferencial es la que obtienen los terratenientes que poseen tierras de mejor calidad que otras y que emplean trabajo más productivo que en otras tierras.

Renta (jurídico) Beneficio que en un periodo determinado de tiempo produce la transmisión del goce o disfrute de una cosa o de una cantidad de dinero.

Renta = Pago por el uso de artículos durables de cualquier clase, propiedad de un tercero

Adam Smith consideraba a la renta como la forma principal de cualquier excedente que la sociedad estuviese creando, y al ritmo de crecimiento de este excedente como el verdadero índice del progreso nacional, ahora conocido como PIB.

Teoría Ricardiana

Teoría de la Renta: Partiendo que el capitalista es el que emplea a los campesinos para trabajar la tierra que arrienda a los terratenientes, se desprende que la renta no surge de la tierra en sí misma, sino por las diferentes clases de la tierra. Nadie pagaría renta si hubiera tierra fértil en abundancia.

La renta se produce de la necesidad de cultivar tierras de menor calidad o mal situadas, ante un aumento de población que requiere satisfacer sus necesidades.

La escasez comparativa de los terrenos más fértiles es la fuente de la renta

El precio de los productos de la tierra, se fijará por el trabajo necesario para levantar la cosecha en la tierra menos fértil, que sea preciso cultivar para satisfacer la demanda. Por lo que el precio de los productos agrícolas se determina por el precio de aquel producto que haya costado más trabajo producirlo, o sea, el obtenido en las condiciones más penosas o más desventajosas. Esos productos habrán de venderse al mismo precio que los obtenidos en las tierras de mejor calidad, por lo que es evidente que los dueños o arrendatarios de las primeras ganarán más que los de las últimas, ya que éstos deberán trabajar e invertir más para obtener menos productos que aquellos. Por lo tanto la renta será la diferencia entre el costo para producir y el precio en que se venderá lo producido.

A causa de la escasez aumenta el precio de los productos agrícolas, en virtud de aumentar el trabajo que implica cultivar tierras menos fértiles.

Modificaciones Marxistas

“La renta es una parte de la plusvalía (excedente que busca el detente de la tierra) generada por los obreros asalariados de la cual se apropian los terratenientes por ser los dueños de la tierra, La renta representa el excedente de la plusvalía sobre la ganancia media establecida en la agricultura”.

Renta de monopolio. El producto agrícola es vendido encima de su valor en razón de su cultivo poco común y exclusivo.

Conceptos modernos de renta

Renta fija. Rendimiento predeterminado de un capital a un plazo especificado.

Renta variable. Rendimiento que obtiene el propietario de acciones, mismo que varía según las utilidades generadas por la empresa emisora y los dividendos decretados por la asamblea de accionistas,

Rentabilidad es la remuneración al capital invertido, se expresa en porcentaje sobre dicho capital. Aplicada a un activo, es su cualidad de producir un beneficio o rendimiento habitualmente en dinero,

Renta nacional es la suma de todos los bienes y servicios que se hacen disponibles en cualquier periodo para el consumo o acumulación de riquezas,

La cuasi renta

Figura semejante a la renta, concepto acuñado por Marshall: Las cuasi rentas por lo general surgen porque les toma tiempo a las empresas entrar y competir dentro de un mercado donde se obtienen ganancias o porque ciertos precios de los factores de la producción se pueden fijar en el corto plazo pero se pueden negociar en el largo plazo, Las cuasi rentas desaparecerán con el tiempo en la medida en que las condiciones que le dieron origen desaparezcan.

Para caracterizar cortas ganancias o provechos que reciben los bienes de producción parecido a las rentas, Bienes que requieren mucho tiempo para aumentar su oferta, no todos los factores de producción generan cuasi rentas, sólo aquellos cuya oferta no puede aumentarse o disminuirse con rapidez.

Inversión en el estudio. Se invierte 5 años y después al iniciar el trabajo se empieza a obtener ganancias.

20.8 *Definiciones de trabajo, salario, sueldo*

Trabajo

- Actividad consciente del hombre encaminada a la incorporación de utilidades a las cosas.
- Esfuerzo personal para la producción y comercialización de bienes o servicios con un fin económico que origina un pago en dinero o cualquier otra forma de retribución.
- Actividad humana dirigida a la producción de cosas materiales o al cumplimiento de un servicio público o privado.

El trabajo como pena

El trabajo no es una actividad que el hombre desarrolle en forma espontánea; lo realiza por circunstancias externas que lo mueven a procurarse satisfactores. Se ha dicho que el trabajo es una pena, ya que no trabajamos por placer sino con la finalidad de superar una serie de necesidades. Si el hombre trabaja arduamente y con todo su vigor es, sin duda, porque piensa en el momento en que dejará de trabajar; quien realiza una labor y calcula hacerla en cuatro horas, preferirá esforzarse y terminarla en tres horas para tener mayor margen de descanso: le anima la idea de quitarse de encima una pena.

El trabajo es tan penoso que hasta pagan por hacerlo

El trabajar no es una pena porque signifique un gran esfuerzo, ya que el hombre se encuentra por naturaleza siempre dispuesto a realizar actividades que requieren mayor esfuerzo y las hace con placer. La diferencia efectiva entre la actividad realizada por placer y la desplegada como trabajo, consiste en que en la primera la satisfacción está implícita en la propia actividad: el subir una montaña, el remar, el caminar grandes distancias lo hace en sólo por el placer de remar, escalar la montaña o caminar, en cambio las mismas actividades, ejecutadas profesionalmente como trabajo, no las realiza el hombre sólo por el placer de hacerlo, sino con el fin de mediano de obtener dinero con el que adquirirá posteriormente los satisfactores que requiera. Habrá que agregarse que en ocasiones el hombre realizará su trabajo sin entusiasmo, o aún más, sin tener el deseo de realizarlo.

Si el trabajo no fuera una pena, no hubieran existido instituciones como la esclavitud, la servidumbre o la invención de maquinaria, creadas para evitarle trabajo al hombre. El trabajador obedece a dos fuerzas opuestas que lo impulsan; el deseo de satisfacer sus necesidades y el deseo de trabajar lo más posible pensando en el momento en que va a dejar de hacerlo.

Diferencia entre Salario y Sueldo

Salario se paga por hora o por día, aunque se liquide semanalmente, se aplica más bien a trabajos manuales o de taller. Sueldo se paga por mes o por quincena ya sea por trabajos intelectuales, administrativos, de supervisión o de oficina.

Salario para los trabajadores y sueldo para los profesionistas

Salario

Salario es toda retribución que percibe el hombre a cambio de un servicio que ha prestado con su trabajo. Es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra forma convenida. El salario se integra con los pagos hechos en efectivo, por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie, y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

Tipos de salarios o sueldos

Son individual, mínimo real, por tiempo determinado, nominal.

Salario mínimo. Cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo. Pueden ser generales, por una o varias áreas geográficas y extenderse a una o más entidades federativas o pueden ser profesionales para una rama determinada de actividad económica o para profesiones, oficios o trabajos especiales dentro de una o varias áreas geográficas.

Los salarios mínimos se fijan por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, integrada por representantes de los trabajadores, patrones y el gobierno, la cual, se puede auxiliar de comisiones especiales de carácter consultivo. El salario mínimo, de acuerdo con la ley, deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer la educación básica a los hijos.

Salario nominal fijado en la nómina de pago que el trabajador va a recibir en dinero hechas las respectivas deducciones. Retribución del patrón al trabajador en moneda de curso legal del monto establecido por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, o por el Contrato Colectivo de Trabajo, Contrato Ley, o por el Contrato Individual de Trabajo que se haya fijado. Representa el valor de la retribución percibida por un trabajador en términos monetarios.

Salario real, lo que puede comprarse con el salario nominal. Es el valor que resulta de dividir el salario nominal entre el índice nacional de precios al consumidor. Remuneración por el pago de la mano de obra, puede ser expresado con sinónimos como percepción, retribución, honorarios, sueldo, etc.

Formas en que se fija el salario

- Unidad de tiempo
- Unidad de obra
- Comisión

Clases de salarios

Por el medio utilizado para el pago:

- A. Salario en moneda; son los que se pagan en moneda de curso legal, es decir, los que se pagan en dinero.
- B. Salario real: Representa la cantidad de bienes que el empleado puede adquirir con aquel volumen de dinero y corresponde al poder adquisitivo, es decir, el poder de compra o la cantidad de productos o servicios que puede adquirir con el salario. De este modo, la sola reposición del valor real no significa aumento salarial: "El salario nominal es alterado para proporcionar salario real equivalente en el anterior", de aquí proviene la distinción entre reajuste del salario (reposición del salario real) y el aumento real del salario (crecimiento del salario real)

Por su capacidad satisfactoria:

- A. Individual; es el que basta para satisfacer las necesidades del trabajador.
- B. Familiar: es el que requiere la sustentación de la familia del trabajador.

Por su límite:

- A. Salario mínimo; Según el código laboral (Art 249°): Aquel suficiente para satisfacer las necesidades normales de la vida del trabajador. Consiste en:
 - Alimentación
 - Habitación
 - Vestuario
 - Transporte
 - Previsión
 - Cultura y recreaciones honestas
- B. Salario máximo : Es el salario más alto que permite a las empresas a una producción costeable.

Por razón de quien produce el trabajo o recibe el salario:

- A. Salario personal; Es el que produce quien sustenta la familia, normalmente, el padre.
- B. Salario colectivo: Es el que se produce entre varios miembros de la familia que sin grave daño puedan colaborar a sostenerla. Como ejemplo, quedando a criterio de este equipo la distribución de los salarios entre sí.

Por la forma de pago:

- A. Por unidad de tiempo; Es aquel que sólo toma en cuenta el tiempo en que el trabajador pone su fuerza de trabajo a disposición del patrón.
- B. Por unidad de obra; Es cuando el trabajo se computa de acuerdo al número de unidades producidas.

Tarifa móvil de salario (escala móvil de salarios) Mecanismo en el que el valor nominal de los salarios se liga a las variaciones del índice de precios que suele ser el costo de vida de la clase obrera, lo que significa que el salario aumenta en el mismo porcentaje que aumenta el índice de precios sin intervención de la administración pública y sin reforma de ley.

Sueldo

Es el pago que los empleados reciben por su trabajo, antes de deducir sus contribuciones a la seguridad social, impuestos y otros conceptos análogos.

Sueldo básico. Concepto presupuestario referido al pago del empleado que se integra con el sueldo presupuestario, el sobresueldo y la compensación, excluyéndose cualquier otra prestación que el trabajador percibiera con motivo de su trabajo.

Sueldo presupuestario. Es la remuneración ordinaria señalada en la designación o nombramiento del trabajador en relación con la plaza o cargo que desempeña, con sujeción al catálogo de empleos y al instructivo para la aplicación del presupuesto de egresos de la federación.

Sobresueldo. Es la remuneración adicional concedida al trabajador en atención a las circunstancias de insalubridad o carestía de la vida del lugar en que presta sus servicios.

Compensación. Es la cantidad adicional al sueldo presupuestario y al sobresueldo que la federación otorga discrecionalmente en cuanto a su monto y duración a un trabajador en atención a las responsabilidades o trabajos extraordinarios relacionados con su cargo o por servicios especiales que desempeñe.

20.9 *Teoría del Salario*

La teoría del salario; nos habla de dos clases de salario:

- A. **Salario nominal**, o sea el evaluado en dinero que se fija por el nivel de subsistencias que necesita el trabajador y su familia para vivir. Este salario se elevará en la medida en que se eleve el precio de las subsistencias, porque de lo contrario llegará el día en que el trabajador no tendrá qué comer.
- B. **Salario real calculado en especie**, el cual permanecerá estacionario, ya que en un sistema capitalista la fuerza laboral rara vez percibe una remuneración superior a la del nivel de subsistencia. Los capitalistas se apropiaban de la plusvalía generada sobre el valor del producto final por la fuerza productiva de los trabajadores, incrementando los beneficios.

Consideraciones de orden moral

Santo Tomás de Aquino definía el **salario justo** como aquel que permitía al receptor una vida adecuada a su posición social. Es una visión normativa, marca cuál debe ser el nivel salarial y no una visión positiva que se define por reflejar el valor real de los salarios.

Teoría del nivel de subsistencia

La primera explicación moderna del nivel salarial, la teoría del nivel de subsistencia, subrayaba que el salario estaba determinado por el consumo necesario para que la clase trabajadora pudiese subsistir. Esta teoría surgió del mercantilismo y fue más tarde desarrollada por Adam Smith.

Teoría de Subsistemas

Afirma que si las subsistencias (materias primas) aumentan de precio, los salarios deben correr la misma suerte.

Teoría clásica

Teoría basada en el costo de vida (Ricardo): El salario se determina de igual modo que el precio de cualquier mercancía. Los clásicos ingleses consideraron el salario como precio que se paga en el mercado por la mercancía llamada trabajo.

David Ricardo

Los salarios se determinaban a partir del coste de subsistencia y procreación de los trabajadores, y que los sueldos no debían ser diferentes a este coste. Si los salarios caían por debajo de este coste, la clase trabajadora no podría reproducirse; si, por el contrario, superaban este nivel mínimo, la clase trabajadora se reproduciría por encima de las necesidades de mano de obra, por lo que habría un exceso que reduciría los salarios hasta los niveles de subsistencia debido a la competencia de los trabajadores para obtener un puesto de trabajo.

Clark

Los salarios tienden a estabilizarse en torno a un punto de equilibrio donde el empresario obtiene beneficios al contratar al último trabajador que busca empleo a ese nivel de sueldos; este sería el trabajador marginal. Puesto que, debido a la ley de los rendimientos decrecientes, el valor que aporta cada trabajador adicional es menor que el aportado por el anterior, el crecimiento de la oferta de trabajo disminuye el nivel salarial. Si los salarios aumentasen por encima del nivel de pleno empleo, una parte de la fuerza laboral quedaría desempleada; si los salarios disminuyesen, la competencia entre los empresarios para contratar a nuevos trabajadores provocaría que los sueldos volvieran a aumentar.

Teoría Objetiva (marxista)

El trabajo crea el producto social y esto es lo que se reparte entre las distintas clases sociales. El salario tiene que cubrir los bienes que se consumen a diario como los que se consuman después.

Teoría Subjetivista (marginalista)

El salario tiene que cubrir los bienes que se consumen a diario como los que se consuman después. Afirma que el salario es la remuneración del trabajo.

20.10 Importancia social del Artículo 123 Constitucional

Garantías sociales contenidas en los artículos 3, 27 y 123. Su contenido es a favor de las clases sociales más vulnerables.

- 3. Todo individuo tiene Derecho a recibir educación
- 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene el Derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.
- 123. Toda persona tiene Derecho al trabajo digno y socialmente útil.

El Artículo 123 establece los Derechos mínimos de la clase obrera, a través de la contratación laboral individual y colectiva. La idea de equilibrar el capital y el trabajo encontrando la armonía entre los factores de producción.

- Jornada de 8 horas
- Se prohíben las labores insalubres y peligrosas, trabajo nocturno industrial a menores de edad.
- Un día de descanso por seis de trabajo
- Prohibido el trabajo físico para mujeres embarazadas
- Utilidades de la empresa
- Derecho a huelga
- Seguro Social
- Fijación de salario mínimo

Código laboral Artículo 227° *“La remuneración sea cual fuere su denominación o método de cálculo que pueda evaluarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de los servicios u obras que éste haya efectuado o debe efectuar, de acuerdo con lo estipulado en el contrato de trabajo”.*

El Salario mínimo en la Ley Federal del Trabajo

El Artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo establece:

“Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo”.

Existen salarios mínimos generales y salarios mínimos profesionales que se aplican en una o varias áreas Geográficas y los salarios mínimos profesionales rigen para los trabajadores de las ramas de actividad económica, profesiones, oficios o trabajos especiales dentro de una o varias áreas geográficas de aplicación.

Salario mínimo es la cantidad fija que se paga, debido a una negociación colectiva o bien a una ley gubernamental y que refleja el salario más bajo que se puede pagar para las distintas categorías profesionales. En general, el establecimiento de un salario mínimo no anula el Derecho de los trabajadores a demandar salarios superiores al mínimo establecido.

El método para establecer un salario mínimo mediante una negociación colectiva adolece, sin embargo, de una seria limitación, puesto que los acuerdos derivados de la negociación colectiva sólo afectan a los trabajadores de una determinada fábrica, profesión, industria o área geográfica, y por lo tanto, resulta inadecuado en aquellos casos en los que la tasa salarial predominante en todo un país ha caído hasta niveles demasiado bajos. Al darse cuenta de este fallo, los sindicatos de varios países empezaron, ya desde la década de 1890, a pedir a los gobiernos que desarrollaran programas de salarios mínimos, logrando que se aprobaran leyes regulando dichos salarios.

La primera ley relativa a salarios mínimos se promulgó en Nueva Zelanda en 1894. Otra ley, promulgada en el estado de Victoria, en 1896, establecía mesas de negociación de salarios en las que los trabajadores y los empresarios tenían el mismo número de representantes para fijar salarios mínimos de obligado cumplimiento. Esta innovadora ley sirvió de modelo al *British Trade Boards Act* de 1909. En la actualidad, muchos países tienen leyes de salarios mínimos, pero son más los que tienen salarios mínimos en función de las distintas profesiones. Gran Bretaña es uno de los pocos países que se ha resistido a establecer salarios mínimos. El principal argumento contra los salarios mínimos es que se pueden volver en contra de aquellos a los que pretenden proteger, al reducir el número de puestos de trabajo para personas con poca calificación. Los que critican este tipo de salarios señalan los grandes excedentes laborales existentes en los países en vía de desarrollo, y temen que las legislaciones sobre salario mínimo aumentarán las tasas de desempleo o desocupación de los países desarrollados.

En agosto de 1931 se publicó la Ley Federal del Trabajo (Reglamentada en el Artículo 1232 Constitucional) La ley Federal del Trabajo contiene las disposiciones con relación de trabajo, contratos individuales y colectivos, horas de trabajo.

20.11 Moneda, Dinero, Crédito, Valores, Capital e Interés

La primera **regla de oro** es:

Quien tiene el oro pone las reglas

El que paga... manda

Moneda

En un principio, la moneda era una pieza de oro, plata, cobre u otro metal regularmente en figura de disco y acuñada con el busto del soberano o el sello del gobierno, que tenía la prerrogativa de fabricarla, y que, bien por su valor efectivo, o bien por el que se le atribuye, sirvió de medida común para el precio de las cosas para facilitar los cambios y como unidad de cuenta.

La moneda es el bien inventado por el hombre que, de modo más cabal y perfecto, cumple la función de cosa mercantil, puesto que con ella es posible realizar el cambio de toda especie; es cosa que hace posible el comercio. El desenvolvimiento de la actividad económica y social se debe a las enormes posibilidades del cambio que hace factible la moneda.

Del latín *moneta*, sobrenombre dado a la diosa Juno por haber prevenido a los romanos de un terremoto, y nombre de su templo donde se acuñaba moneda.

Se llama moneda a la divisa de curso legal de un Estado, conjunto de signos representativos del dinero circulante en cada país. También, es la pieza de un material resistente, normalmente un metal acuñado en forma de disco, que se emplea como medida de cambio (dinero) por su valor legal o intrínseco y como unidad de cuenta.

La moneda es todo aquello que cumple por lo menos tres funciones:

- 1) Bien o instrumento representativo generalmente aceptado como medio de cambio en pago de deudas, o como reemplazo del trueque en especie. Esta función es característica definitoria de la moneda.
- 2) Unidad abstracta de cuenta, para la medición de los valores de bienes, servicios, precios, deudas, y de contabilidades de haberes financieros.
- 3) Reserva o depósito de valor, de capacidad adquisitiva o de ahorro, de parte de un ingreso que es retirado del consumo inmediato para un uso futuro.
 - a) Liquidez, es decir, posibilidad de utilización directa, sin transformación ni limitación para la extinción de cualquier obligación, por la mera entrega material de signos monetarios.
 - b) Fungibilidad. Puede ser cambiado por otro de la misma especie.
 - c) Universalidad en una sociedad dada, como crédito ejercible contra todos los agentes que ofrecen bienes y servicios por un precio en un mercado y son miembros de una comunidad de pago.

En las economías contemporáneas la moneda consiste en obligaciones del gobierno bajo forma de moneda metálica y billetes de banco, y en cuentas bancarias, es decir, en créditos de individuos contra gobiernos y bancos que son aceptados como medios de pago.

Formas monetarias:

- a) Moneda metálica: oro, plata u otro metal, acuñados por el Estado.
- b) Moneda fiduciaria: Conjunto de billetes y monedas emitidos por el banco legalmente autorizado guardián del tesoro nacional (oro y divisas) que el Estado garantiza. Los billetes substituyen al oro que sigue como reserva y garantía de convertibilidad. La banca de emisión puede crear moneda más allá de las reservas en oro.
- c) Moneda escritural es el conjunto de depósitos a la vista en los bancos, y los saldos a favor de acreedores (hogares, administradores, empresas), que usan los cheques para el pago de deudas y el saldo de cuentas.

Semejanzas y diferencias entre moneda y dinero

- La moneda es el bien inventado por el hombre para el perfecto funcionamiento de la actividad comercial, es el objeto material, tiene un valor intrínseco por el costo de los materiales con que se fabrican, simboliza la medida de valor
- La moneda adquiere la calidad de dinero en cuanto se usa para el cambio
- El dinero es el instrumento general de cambio. Tiene un valor de uso o consumo porque es posible cambiarlo por otros bienes. Pierde su valor material, para adquirir su valor representativo. Funciona o se toma como la medida de valor (Peso, Dólar, Euro, etc.) En la actividad comercial está considerado como mercancía

El dinero

El dinero, bien inventado por el hombre que mejor cumple la función de cosa mercantil. Es un medio de acumulación o atesoramiento. Es el representante de la riqueza.

***Signo representativo del precio de las cosas
para hacer efectivos los contratos y los cambios***

El dinero es todo medio de intercambio común, generalmente aceptado por una sociedad que lo usa para el pago de bienes (mercancías), servicios y cualquier tipo de obligaciones (deudas). Medio común que permite el intercambio de bienes y servicios en una economía de una manera sencilla y eficiente.

En ausencia del dinero no se hubiera salido de la economía del trueque; la mutación al cambio indirecto hizo posible la compraventa, base del comercio. El dinero ha sido la palanca motora de la actividad comercial; el hombre transforma cualquier riqueza en dinero y éste en riqueza nueva, pero siempre fue y es el dinero lo que persigue.

Por su condición económica es mercantil en tanto constituye el instrumento general de cambio, es el bien apto para cambiarse por todos los demás y también es medida de valor; los valores de todos los demás bienes se concatenan con el dinero y de ahí resulta su valor.

En él se confunden su valor de uso con su valor de cambio, de manera que no tiene más utilidad que la de poderse cambiar. El valor de uso se explica en función del de cambio y viceversa. Esto se comprueba al percatarse que ese valor de uso o de consumo del dinero resulta porque hay posibilidad de cambiarlo por otros bienes; cuando una moneda pierde esa posibilidad, no tiene valor de uso. Nadie admitiría el dinero a cambio de sus bienes, si no fuera porque a su vez considera que puede cambiarlo después. De la misma suerte que el valor de cambio existe en función del valor de uso, porque es posible emplearlo o consumirlo.

El dinero es un bien fungible por excelencia; sea considerado como instrumento de cambio puramente o como mercancía. Esto es: como el objeto mismo de la actividad comercial y no como instrumento para realizarla.

El dinero es cosa mercantil por su régimen jurídico porque las leyes que lo rigen tienen ese carácter y además porque el cambio es comercial. Ni siquiera cuando se ahorra dinero deja de ser comercial, en el momento en que se haga circular, se presentará como era y seguirá siendo la cosa más apta para la circulación para el cambio, por eso es la cosa mercantil por excelencia.

3 criterios que debe satisfacer un bien para que pueda ser calificado como dinero:

1. **Medio de intercambio:** para evitar las ineficiencias de un sistema del trueque. La mayoría de las personas conservan los billetes por la posibilidad de intercambiarlos, cuando lo deseen, por otros bienes. Además, el dinero debe ser un bien ligero y fácil de transportar y de almacenar, por ello a veces se habla de él como un activo líquido.
2. **Unidad contable:** Cuando el valor de un bien es utilizado con frecuencia para medir y comparar el valor de otros bienes o cuando su valor es utilizado para denominar deudas, se dice que el bien posee esta propiedad. Por ejemplo, si gente de una cultura se inclina por medir el valor de las cosas en referencia a las cabras, las cabras serían la principal unidad contable. Un caballo podría costar 10 cabras y una cabaña unas 45 cabras (Aristóteles).
3. **Conservación de valor:** Cuando un bien es adquirido con el objetivo de conservar el valor comercial para futuro intercambio, entonces se dice que es utilizado como un *conservador de valor*. En el caso anterior, una cabra tendría un problema a la hora de servir como dinero, puesto que es un bien perecedero: con el tiempo muere. Otros materiales, como el oro y la plata, conservan sus propiedades a pesar del paso del tiempo. El dinero tiene el poder de comprar cualquier mercancía y se puede guardar en cualquier cantidad.

***No todo es dinero en la vida...
también están los cheques***

El crédito

La palabra crédito viene del latín *creditum* (sustantivación del verbo *credere*: creer), significa "cosa confiada", confiar o tener confianza: Acuerdo en el que un comprador recibe algo de valor a cambio de la promesa de pagar al prestamista en una fecha posterior.

Se considerará crédito, el derecho que tiene una persona acreedora a recibir de otra deudora una cantidad en numerario. En general crédito es el cambio de una riqueza presente por una futura, basado en la confianza y solvencia que se concede al deudor.

Diferencia del mutuo con el crédito. El mutuo es préstamo de dinero o cualquier otra cosa con propósitos particulares, mientras el crédito es el préstamo de dinero o cosas con el propósito de lucrar con ello

El Aval

Normalmente, quien quiere recibir un préstamo necesita de alguien que le avale al suscribir algún Título de Crédito. Es decir, necesita garantizar que, en caso de que no pueda pagar, el acreedor podrá requerir el pago y aún rematar los bienes tanto del avalado como del avalista.

El aval es un acto jurídico cambiario, unilateral, completo y abstracto mediante el cual se garantiza el pago. Se trata de un instrumento por el cual el tercero (avalista) se compromete a cubrir el pago del monto del título de crédito y sus intereses, en el caso de que el deudor original (avalado) no cumpliera con lo que le corresponde.

***Garantía personal para
el cumplimiento de una operación cambiaria***

El aval es un compromiso solidario de pago de una obligación a favor del acreedor o beneficiario, otorgada por un tercero (avalista) para el caso de que el obligado principal no cumpla con el pago de un título de crédito. El aval implica la voluntad de una tercera persona (avalista) inmersa en el título de manera unilateral.

Sujetos de la figura de aval:

- Avalista (persona que se compromete como garante en un préstamo y que asume la responsabilidad del pago en caso de que el titular no haga frente a la deuda o a sus intereses)
- Avalado (aquella por quien se presta el aval)

El avalista se convierte en deudor solidario junto con el avalado y su obligación es válida, aun cuando la obligación garantizada sea nula.

El avalista puede ser persona moral, requiere poder o de administración, o de actos de dominio con cláusula para expedir títulos de crédito.

La figura del aval es diferente a la fianza y a la deuda solidaria. El avalista sólo se compromete en títulos de crédito y es siempre solidario. El fiador se compromete en un contrato de fianza y goza de los beneficios de orden y de excusión. El deudor solidario se compromete contractual o cambiariamente. Un aval es imprescindible para conceder un préstamo. Comparación entre Avalista y Fiador

	Avalista	Fiador
Obligación	Principal	Contractual primaria
Obligado	Solidario	Subsidiario
Figura del Derecho	Mercantil	Civil
Beneficio de excusión	No tiene	Sí tiene

Por lo tanto no está permitido el fiador en operaciones cambiarias ni Títulos de Crédito. Para cobrarle al fiador primero deberá declararse insolvente al deudor para poderle cobrar subsidiariamente. El fiador no puede existir sin obligación pecuniaria.

Se usa en los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, aun cuando la garantía es el inmueble, suele documentarse el pago con títulos de crédito y es frecuente que los bancos pidan avalistas que respondan del pago de las cuotas en el caso de que el deudor no lo hiciera. Existen avalistas pignorados o no pignorados y se diferencian en la necesidad de hacer un depósito económico previo.

La Fianza

Una fianza es una garantía que busca asegurar el cumplimiento de una obligación. Sin embargo, es un término que puede resultar equívoco, al hacer referencia tanto a una garantía real como a una garantía personal.

Beneficio de Excusión. El beneficio de excusión es el Derecho que tiene el fiador de oponerse a hacer efectiva la fianza en tanto el acreedor no haya ejecutado todos los bienes del deudor, es decir, se le dice al acreedor se dirija en primer término contra los bienes del deudor principal antes de dirigirse contra el que dio fianza.

Este Derecho se justifica por la razón de ser de la fianza, que consiste en proporcionar al acreedor más firmes herramientas de satisfacción de su crédito contra el deudor principal, pero sin desplazar definitivamente a este último de su obligación.

Subfiador. Si el fiador hubiera dado a su vez otro fiador en garantía de sus obligaciones de afianzamiento, éste último goza del beneficio de excusión respecto del deudor principal y del primer fiador. Es decir, el acreedor deberá ejecutar primero al deudor principal, después al primer fiador y recién entonces está en condiciones de dirigir su acción contra el segundo.

Valores, la riqueza incorporada a documentos

La incorporación se define como la ficción legal mediante la cual un trozo de papel deja de serlo y adquiere un rango jurídico superior al que tiene materialmente, al convertirse en un Derecho patrimonial de cobro porque así lo califica y trata la ley.

Títulos de Crédito

En un principio, los objetos empleados como instrumentos monetarios en el trueque eran imperfectos y grotescos (cereales, animales, pieles) Al perfeccionarse el sistema, se llegó al uso de los metales preciosos, considerando el valor intrínseco de éstos en la confección de monedas. Después el hombre descubrió que es posible la circulación del crédito además de la circulación de los bienes y de los metales, iniciándose la era de la representación quirografaria de los valores, sobre la idea de que algunos documentos pueden consignar compromisos económicos susceptibles de entrar en la circulación como las mercaderías y las Monedas metálicas. Concepción que en la actualidad se denomina Títulos de Crédito o títulos valor. En el Medioevo apareció la letra de cambio con este nombre, apoyada en el contrato de cambio trayecticio (cambio de dinero de una plaza a otra) Los demás documentos cambiarios o Títulos de Crédito aparecieron posteriormente, cada uno con una explicación individual.

Un Título de Crédito es aquel "documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo".

***Las palabras... se las lleva el viento,
papelito... habla. Proverbio latino***

De la anterior definición se entiende que los Títulos de Crédito se componen de dos partes principales:

- 1 El valor o clase de Derecho que consignan y
- 2 El título o soporte material que lo contiene

Resultando de esta combinación una unidad inseparable

Quien posee legalmente el título, posee el Derecho

Poseo porque Poseo
Expresión de Mossa

Elementos de los Títulos de Crédito:

1. Incorporación: Añadir un Derecho a un documento para convertirlo en Título de Crédito
2. Literalidad: Forma y fondo del Derecho
3. Legitimación: Reconocimiento de la comunidad de lo verdadero
4. Autonomía: Derecho que cada tenedor sucesivo de un Título de Crédito va adquiriendo independientemente del anterior, sin importar el negocio que lo generó, opera plenamente cuando el título se endosa en propiedad antes de su vencimiento. No opera, cuando el mismo tipo de endoso se hace después de vencido el título porque surte efectos de cesión ordinaria
5. Circulación: Los Títulos de Crédito están hechos para circular. El hombre descubrió que es posible la circulación del crédito además de la circulación de los bienes y de los metales

Incorporación. El Título de Crédito es un documento que lleva incorporado un Derecho, en tal forma, que el Derecho va íntimamente unido al Título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el Título no se puede ejercitar el Derecho en él incorporado, y su razón de poseer el Derecho es el hecho de poseer el Título. La incorporación del Derecho al documento es tan íntima que el Derecho se convierte en algo accesorio del documento. Generalmente, los Derechos tienen existencia independientemente del documento que sirve para comprobarlos, y pueden ejercitarse sin necesidad estricta del documento; pero tratándose de Títulos de Crédito el documento es lo principal y el Derecho lo accesorio; el Derecho ni existe ni puede ejercitarse, si no es en función del documento y condicionado por él.

Literalidad. Es la medida del Derecho incorporada al documento, es decir, lo que aparece inserto en cifras y letras. El Derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado. Sin embargo la literalidad puede ser contradicha por otro documento (ej. el acta constitutiva en la S.A.) o por la misma ley (ej. la ley prohíbe la letra de cambio al portador, cuando así esté, será nula)

Legitimación. La legitimación es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el Derecho es necesario "legitimarse" exhibiendo el Título de Crédito. Tiene dos aspectos: activo y pasivo.

1. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el Título de Crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título la obligación que en él se consigna.
2. La legitimación pasiva consiste en que el deudor obligado en el Título de Crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento.

Autonomía. No es propio decir que *el Título de Crédito es autónomo*, ni que sea *autónomo el Derecho incorporado en el título*; lo que debe decirse que es *autónomo es el Derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los Derechos en él incorporados*, y la expresión autonomía indica que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un Derecho propio, distinto del Derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título. Así se entiende la autonomía desde el punto de vista activo; y desde el punto de vista pasivo, es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un Título de Crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el suscriptor del documento.

Circulación. El Título de Crédito está destinado a circular, a transmitirse de una persona a otra. El hombre descubrió que es posible la circulación del crédito además de la circulación de los bienes y de los metales. La riqueza material se ha convertido en conceptos jurídicos incorporados en Títulos de Crédito:

***Masa que circula con leyes propias
formando la riqueza social***

Circulación, transmisión, pago y recibo de Títulos de Crédito

Los Títulos de Crédito circulan:

- Nominativos propiamente dichos
- A la orden y
- Al portador

Los Títulos de Crédito se transfieren:

- Por endoso
- Por cesión
- Por recibo
- Por herencia
- Por adjudicación judicial

Los Títulos de Crédito se pagan **contra su entrega**

Los Títulos de Crédito se reciben en pago **salvo buen cobro**

Endoso

El endoso es la forma de circulación propia de los Títulos de Crédito nominativos y a la orden. La principal función del endoso es su función legitimadora: el endosatario se legitima por medio de una cadena ininterrumpida de endosos. Cláusula accesoria e inseparable del Título de Crédito, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados. Son elementos personales del endoso: el endosante y el endosatario. Requisitos del Endoso:

1. El endoso debe ser puro y simple, incondicionado
2. El endoso debe ser total
3. El nombre del endosatario

4. La clase de endoso (en propiedad, en procuración o en garantía)
5. El lugar en que se hace el endoso
6. La fecha en que se hace el endoso
7. La firma del endosante

A parte de la clasificación según su contenido literal: Completo o Incompleto, se puede clasificar al endoso según sus efectos:

- *Endoso en Propiedad*: El endoso en propiedad complementado con la tradición, transmite el título en forma absoluta; el tenedor endosatario adquiere la propiedad del documento, y al adquirir tal propiedad adquiere también la titularidad de todos los derechos inherentes al documento.
- *Endoso en Procuración*: El endoso que contenga las cláusulas “en procuración” “al cobro” o equivalente, no transfiere la propiedad; pero da la facultad al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo en su caso.
- *Endoso en Garantía*: El endoso con las cláusulas ‘en garantía’, ‘en prenda’ u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos en él inherentes, comprendiendo las facultades del endoso en procuración.

La Transmisión

Artículo 26. Los títulos nominativos serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que puedan transmitirse por cualquier otro medio legal.

Transmisión **por recibo**. Si un título no es pagado a su vencimiento y su tenedor obtiene el reembolso de un endosante, aquél al momento de transferir el documento al endosante habrá de colocar una anotación de recibo, la cual deberá extender en el mismo título o en hoja adherida a él. El endoso posterior al vencimiento del título produce efectos de cesión ordinaria.

Derivado de una figura jurídica que se llama **intervención**: Al que paga por otro y entonces se pone en el pago quien pagó por intervención que lo legitima, a éste último, para cobrarle al que no quiso pagar.

Transmisión **por constancia judicial**. Consiste en la inscripción que un juez estampa en un título de crédito al terminar un juicio en vía de jurisdicción voluntaria, haciendo constar en el documento mismo, o en hoja adherida a él, que el título ha sido transferido a una persona por medio distinto del endoso. La constancia judicial se equipara al endoso.

Transmisiones **en el Derecho Civil**. Los títulos de crédito pueden ser transferidos también por negocios jurídicos del Derecho Civil (cesión, sucesión) en tales casos la autonomía cambiaria desaparece, puesto que son oponibles al adquirente todas las excepciones que a su causante hubieran podido oponerse hasta el momento de su transmisión.

Circulación por cesión ordinaria. La transmisión de los títulos nominativos y a la orden puede verificarse por medios distintos del endoso. En estos casos no funcionan los principios propios de los títulos de crédito, especialmente el de la autonomía. Subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere, pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de ésta. Transmite, pero viajan en el título las excepciones personales contra el cedente.

Diferencias entre endoso y la cesión ordinaria:

- a) La cesión tiene naturaleza contractual y consiguientemente, es un acto bilateral: el endoso es un acto unilateral
- b) La cesión puede hacerse constar o no en el título; el endoso forzosamente debe constar en el título o en hoja adherida a l mismo
- c) La cesión puede sujetarse a condición; el endoso debe ser puro y simple, incondicionado
- d) La cesión de los derechos consignados en un título puede ser parcial; el endoso parcial es nulo
- e) En la cesión pueden oponerse al adquirente o cesionario las excepciones que los obligados pudieran tener contra el cedente o autor de la transmisión; en el caso de transmisión de un título por endoso los obligados no pueden oponer al endosatario, en virtud del principio de la autonomía, las excepciones personales que pudieran tener contra el endosante
- f) El cedente responde de la legitimidad y de la existencia del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión, pero no responde de la solvencia del deudor; el endosante, en algunos títulos es responsable solidario de su pago.

El Protesto

El protesto es un acto formal, certificación auténtica levantada por un depositario de fe pública (un corredor público, un notario público, o la autoridad política del lugar), de que la letra de cambio fue presentada oportunamente para su aceptación o para su pago y no fue aceptada o pagada por el obligado.

Se practica el protesto por medio de un funcionario que tenga fe pública y se levantará contra el girado o los recomendarios, en caso de falta de aceptación, y en caso de protesto por falta de pago, contra el girado-aceptante o sus avalistas.

Para que proceda la acción cambiaria no sólo es indispensable que el título se haya incumplido sino también que el acreedor haga pública la protesta de que su título no se pagó. La sanción por la falta de protesto es la pérdida de la acción cambiaria de regreso.

Después del protesto se tienen 24 horas en la correduría para pagarlo o aceptarlo.

4 Acciones a que da lugar un Título de Crédito para obtener su pago

1. La Acción Cambiaria Directa (Juicio Ejecutivo Mercantil VS el principal obligado y avalista)
2. La Acción Cambiaria en Vía de Regreso (Juicio Ejecutivo Mercantil VS los endosantes que hayan intervenido en la circulación mediante endoso)
3. La Acción Causal (Juicio Ordinario Mercantil)
4. La Acción de Enriquecimiento (Juicio Ordinario)

De la Acción Cambiaria:

Artículo 150. *La acción cambiaria se ejercita:*

- I. *En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial;*
- II. *En caso de falta de pago o de pago parcial;*
- III. *Cuando el girado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra o de concurso.*

En los casos de las fracciones I y III, la acción puede deducirse aún antes del vencimiento por el importe total de la letra, o tratándose de aceptación parcial, por la parte no aceptada.

Artículo 151. *La acción cambiaria es directa o de regreso; directa, cuando se deduce contra el aceptante o sus avalistas; de regreso, cuando se ejercita contra cualquier otro obligado.*

Prescripción de la Acción Cambiaria. La directa prescribe¹⁷⁶ en México en 3 años contados desde la fecha de vencimiento. La acción cambiaria de regreso prescribe en 3 meses de la fecha de protesto. 6 meses para el cheque.

Contenido de la Acción Cambiaria. El tenedor puede reclamar: El importe de la letra; los intereses moratorios al tipo legal, desde el día del vencimiento; los gastos de protesto y los demás gastos legítimos y; el premio de cambio entre la plaza en que debería haberse pagado la letra y la plaza en que se la haga efectiva, más los gastos de situación.

Ejercicio de la Acción Cambiaria. El tenedor de los Títulos de Crédito no atendidos, puede exigir el pago de cualquiera de los obligados o de todos a la vez, promoviendo juicio ejecutivo mercantil.

Cancelación de los Títulos de Crédito

La cancelación es la desincorporación del Derecho cambiario a cambio de su:

- Restitución. Pago de lo que hubieran pagado al otro sin tener el Derecho
- Pago (Cuando el título ya está vencido) o
- Reposición. Que me vuelvan a dar un título nuevo si no ha vencido

¹⁷⁶ Prescribe una acción que no se ejercita, acción que ya había nacido. Las acciones caducan por no ejecutar actos previos para el “nacimiento” de una acción. La acción no llegó a hacer.

El Cheque

Es el más importante Título de Crédito triangular en el que la persona autorizada para extraer dinero de una cuenta (por ejemplo, el titular), extiende a otra persona una autorización para retirar una determinada cantidad de dinero de su cuenta, prescindiendo de la presencia del titular de la cuenta bancaria.

Jurídicamente el cheque es un Título de Crédito en virtud del cual una persona (librador), ordena incondicionalmente a una institución de crédito (librado) el pago de una suma de dinero a favor de una tercera persona (beneficiario)

Los Títulos de Crédito tienen fuerza ejecutiva, conllevan aparejada ejecución

Características del Cheque:

- Seguridad. Los cheques pueden tener inscripciones o tintas de seguridad para verificación y así aumentar la prevención de fraudes.
- A la vista. Los cheques son siempre a la vista, es decir que no tienen fecha de cuándo deben ser pagados.
- Literalidad. Vale exclusivamente por lo que se especifica
- Valor *per se*. El poseedor no tiene que dar explicación al banco de por qué lo está cobrando. Es como un billete, que tiene un valor por sí mismo.
- Otras características. La ley le da una calidad tal, que el juicio para hacerlo efectivo se desarrolla en plazos más cortos.

Tipos Especiales de Cheques:

- Cheque no negociable. Aquel cuya capacidad de endoso, es decir, su aptitud para circular, se limitó a partir de que se convirtió en no negociable. Al no ser negociable, sólo puede hacerlo efectivo la persona a cuyo favor se expidió:
 - Únicamente lo cobra en ventanilla o
 - Lo deposita en su cuenta
- Cheque cruzado. Artículo 197. El cheque que el librador o el tenedor crucen con dos líneas paralelas trazadas en el anverso, sólo podrá ser cobrado por una institución de crédito.
- Cheque certificado. Esta certificación, que deberá hacerla el librado, le da al beneficiario la seguridad de que la cuenta contra la que se libró tiene fondos suficientes para cubrirlo.
- Cheque de ventanilla. Puede definirse como un cheque de emergencia al servicio de los clientes de un banco, en cada sucursal, que dispone de un talonario de cheques de ventanilla en el que se cargan, o se pueden cargar, todas las cuentas abiertas en ese banco, tienen inscrita la leyenda cheque de ventanilla.
- Cheque con la cláusula “para abono en cuenta”, para prohibir que se pague en efectivo. Se podrá depositar en cualquier institución de crédito, la cual sólo podrá abonar el importe del mismo a la cuenta del beneficiario. El cheque no es negociable a partir de la inserción de esta cláusula. Características:
 - El librado no puede pagar el cheque en efectivo.

- El cheque no es negociable a partir de la cláusula para abono en cuenta.
- Esta cláusula no se puede borrar, tildar o alterar.
- El Banco librado que pague de otra forma un cheque para abono en cuenta será responsable del pago irregularmente hecho.
- Cheque de caja o de banco. Es de los más utilizados al realizar determinadas operaciones, porque es el instrumento de pago que mayor seguridad ofrece al beneficiario, respecto de la existencia de fondos para efectuar el cobro.
- Cheque de viajero. Le permite a la persona que viaja llevar dinero consigo, sin el riesgo de manejar efectivo. El cheque del viajero es pagadero exclusivamente en las sucursales del banco en donde se haya obtenido, por lo que ha sido desplazado por la tarjeta de crédito. Su plazo máximo de presentación es de un año. Es un título que necesita reconocimiento de firma; en el mostrador del banco que lo emita: el tomado debe firmarlo, y cuando pretenda hacerlo efectivo en otra sucursal debe volver a firmarlo en presencia del empleado de ventanilla de la sucursal, con el fin de que, merced al cotejo de firmas, el titular se legitime adicionalmente a su identificación.
- Cheque posdatado (pos fechado). Cheque con una fecha posterior a aquella en que se libra. Artículo 178. El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquiera inserción en contrario se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de expedición, es pagadero el día de la presentación.
- Giros bancarios. En términos latos, el giro bancario es un cheque de caja en el que se da a una sucursal o corresponsal la orden de pagar la cantidad consignada a una persona determinada, pero en una plaza diferente de la emisión. En consecuencia, las características literales y cambiarias del giro son similares a las del cheque de caja.

Pago

El cheque debe pagarse en el momento en que se presente al librado. Como Título de Crédito que es, el pago del cheque debe hacerse precisamente contra su entrega.

Responsabilidad del librador: El librador es el principal responsable del pago del cheque. Por eso en el cheque la acción cambiaria directa se ejercita contra el librador y sus avalistas (se equipara al librador como el aceptante de la letra de cambio) y la acción de regreso en contra de los endosantes y sus avalistas.

El librador de un cheque que se presenta en tiempo y que no se pague por causa imputable al librador, es responsable de los daños y perjuicios que sufra el tenedor.

Responsabilidad del librado: La institución de crédito que autorice a una persona para expedir cheques está obligada a cubrirlos hasta el importe de las sumas que tenga a disposición del librador. Cuando la institución se niegue sin justa causa a pagar un cheque debe resarcir al librador de los daños y perjuicios.

Se dice que un cheque rebotó cuando no tuvo fondos

Características

- Literalidad. Significa que vale única y exclusivamente por lo que se plasme en el cheque de manera específica.
- Valor per se. Tienen valor per se, es decir que tiene valor por sí mismo en el documento como el título valor que es. Esto significa, por ejemplo, que al cobrarse en un banco, el poseedor, siempre y cuando el cheque cuente con endoso, no tiene que dar explicación al banco de por qué lo está cobrando. Esta característica hace que un cheque sea como un billete, que tiene un valor por sí mismo, que el cheque sea como un billete. Además se llena un formulario especial a través del cual el librado le ordena al librador que dono todo o parte de los fondos realizados en la entidad bancaria de manera conjunta y ordenada.
- A la vista. Los cheques son siempre a la vista, es decir que no tienen fecha de cuándo deben ser pagados. La fecha que se plasma en el cheque sólo cumple la función de dejar constancia de cuándo el emisor tenía la intención de que ese cheque se cobrase. No obstante el banco está obligado a hacer efectivo un cheque el día en que se presenta al cobro, sin importar que la fecha que aparezca plasmada en éste aún no haya llegado. Hay cheques pos-fechaos. Hay que tener muy en cuenta que los cheques prescriben y por ende caducan.
- Seguridad. Los cheques pueden tener inscripciones o tintas de seguridad para verificación y así aumentar la prevención de fraudes.
- Otras características. Otra característica del cheque como título valor es que la ley le da una calidad tal, que un juicio para hacer efectivo un cheque se desarrolla en plazos más cortos, esto jurídicamente se conoce como que los títulos valores tienen fuerza ejecutiva, o que conllevan aparejada ejecución.

El pagaré

El pagaré es un título de crédito que contiene la promesa incondicional de una persona -denominada suscriptora-, de que pagará a una segunda persona -llamada beneficiaria o tenedora-, una suma determinada de dinero en un determinado plazo de tiempo. Su nombre surge de la frase con que empieza la declaración de obligaciones: "debo y pagaré".

Por oposición a los títulos triangulares en que su perfección demanda tres elementos, como la letra o el cheque, el pagaré es el importante de los títulos lineales o de obligación directa, su perfección sólo demanda dos.

Lo mismo que aquellos, éste es conocido y reglamentado en todos los Derechos, se le ha otorgado el lugar de título secundario y derivado de la letra de cambio.

Requisitos del Pagaré

Artículo 170. El pagaré debe contener:

- I. La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento;
- II. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- III. El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago;
- IV. La época y el lugar del pago;
- V. La fecha y el lugar en que se suscriba el documento; y
- VI. La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

- Mención de ser "pagaré". Se debe indicar que el instrumento es un "pagaré" -o de otra forma- deberá contener este término dentro del texto del documento, siendo expresado en el idioma que se firme el convenio de pago. Al ser impreso el documento, el título del pagaré debe ser escrito totalmente en el mismo idioma del país donde se suscribe. Este requisito es imprescindible.
- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero y sus intereses. El pagaré, a diferencia de la letra de cambio, posee una promesa incondicional de pagar una suma de dinero y sus respectivos intereses en moneda nacional o su equivalente internacional. La suma se debe expresar en número(s) y en letras, como también el tipo de moneda en que se efectuará el pago. Si se paga en moneda extranjera, se debe indicar el tipo de cambio o equivalencia entre las monedas, que deberá tenerse en cuenta a su vencimiento. Este requisito es lo que lo distingue de los otros títulos de crédito.
- Nombre del beneficiario. Es imprescindible identificar a la persona a quien debe hacerse efectivo el pagaré. Puede ser a favor de una persona física o persona jurídica. En este último caso se trataría de una denominada razón social o sociedad comercial.
- Fecha y lugar del pago. La fecha de vencimiento corresponde al día en que el título será pagado. El vencimiento debe ser una fecha posterior a la fecha en que se suscribe. El pagaré debe indicar el lugar en que se debe presentar para su pago.
- Fecha y lugar en que se suscribe. El pagaré debe contener la fecha en que ha sido creado. Es imprescindible para su relación con la fecha de vencimiento (determinando del plazo); y además para respetar los tiempos en que corresponde aplicar (cuando la ley lo disponga) el sellado o timbrado correspondiente;
- Firma del suscriptor. No se exige el nombre del suscriptor, sino solamente su firma, y no admite otro medio para sustituirla, sino la firma de otra persona, que suscriba a ruego o en nombre del girador. No se admitirá el uso de marcas o huellas digitales.

Transmisibilidad

El pagaré será transmisible por endoso, que será total, puro y simple, es decir, no será transmisible el endoso por una parte del pagaré ni aquel que incluya condiciones.

Pago parcial

El tomador está obligado a recibir un pago parcial del pagaré; pero retendrá el documento en su poder mientras no se le cubra íntegramente, anotará en el cuerpo del mismo los pagos parciales que reciba, y extenderá recibo por separado en cada caso. Conservando los derechos contra los demás obligados

Las acciones

Una acción es una parte alícuota del capital social de una sociedad. Representa la propiedad que una persona tiene de una parte de esa sociedad. Normalmente, salvo excepciones, las acciones son transmisibles libremente y otorgan derechos económicos y corporativos su titular (accionista)

Se trata de un elemento esencial y constitutivo de dichas sociedades que las diferencias de las demás (comerciales y civiles) cuyo capital se divide en cuotas o partes que corresponden a los socios de manera individual o personal. De ahí que éstas sean sociedades de personas, en tanto que aquella sea sociedad por acciones o sociedad de capitales.

Como inversión, supone una inversión en renta variable, dado que no tiene un retorno fijo establecido por contrato, sino que depende de la buena marcha de dicha empresa.

Clasificación de las acciones

- Acciones **comunes**: Son las acciones propiamente dichas.
- Acciones **preferentes**: Dan a su poseedor prioridad en el pago de dividendos y/o en caso de la disolución de la empresa, al reembolso del capital.
- Acciones **de voto limitado**: Sólo confieren el derecho a votar en ciertos asuntos de la sociedad, determinados en el contrato de suscripción de acciones correspondiente, no son más que una variante de las acciones preferentes.
- Acciones **convertibles**: Tienen la capacidad de convertirse en bonos y viceversa, pero lo más común es que los bonos sean convertidos en acciones.
- Acciones **de industria**: Establecen que el aporte de los accionistas sea realizado en la forma de un servicio o trabajo. Prohibidas en algunos países como Chile.
- Acciones **liberadas de pago o crías**: Son emitidas sin obligación de ser pagadas por el accionista, esto se debe a fueron pagadas con cargo a las utilidades que debió percibir éste.
- Acciones **con valor nominal**: Son aquellas en que se hace constar numéricamente el valor del aporte.
- Acciones **sin valor nominal**: Son aquellas que no expresan el monto del aporte, tan sólo establecen la parte proporcional que representan en el capital social.

Derechos que confieren las acciones

- Derecho a percibir participación en las utilidades de la empresa
- Derecho de información acerca de la marcha de la sociedad anónima
- Derecho a administrar con voz y a voto en la Junta General de Accionistas
- Derecho a ceder libremente las acciones
- Derecho a retiro
- Derecho de opción preferente para la suscripción de nuevas series de acciones o, en su caso, derecho a recibir acciones liberadas

La obligación

No se trata de obligaciones como vínculo jurídico, sino de deberes. Las obligaciones representan un préstamo, pero la ley, rechaza la teoría del préstamo. Son títulos de crédito seriales, que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de una Sociedad Anónima (S. A.)

Las acciones representan una cuota del capital y las obligaciones atestiguan un crédito a cargo de la S. A.

El certificado bursátil

Para cubrir las necesidades de Capital de Trabajo el Certificado Bursátil es el instrumento más adecuado para satisfacer necesidades de financiamiento.

La principal característica de los Certificados Bursátiles es su flexibilidad operativa de estructuras. La empresa tiene la posibilidad de definir el monto y el momento más adecuado para colocar, así como las características de cada emisión, que no necesariamente debe ser la misma, pudiendo establecer los montos y condiciones generales de pago y tasa, así como el plazo de vigencia de cada colocación.

El Certificado Bursátil permite el diseño de esquemas de financiamiento para la Bursatilización de activos no productivos de la empresa, como son cuentas por cobrar, entre otros.

El Certificado Bursátil es el instrumento más adecuado para satisfacer necesidades de financiamiento.

Beneficios del certificado bursátil

- Alternativa real de financiamiento de mediano y largo plazo
- Financiamiento para proyectos de inversión
- Diversificación de fuentes de financiamiento
- Bursatilización de activos
- Eficiencia y competitividad
- Flexibilidad, seguridad y transparencia
- Imagen y proyección
- Institucionalización de la empresa para su permanencia

La Tarjeta de Crédito

Las tarjetas de crédito son micas de plástico que sirven como contraseña o simple legitimación probatoria. Sirven exclusivamente para identificar a quien tiene Derecho a exigir la prestación que en ella se consigna. Lleva impresos determinados símbolos, el logotipo del banco emisor, fecha de vencimiento, número de cuenta, nombre del derechohabiente y firma. La tarjeta de crédito en sí es un simple instrumento que permite la identificación del portador. No es un contrato sino el efecto de un contrato de apertura de crédito.

La tarjeta se emite por la entidad emisora en cumplimiento de un contrato celebrado previamente con el cliente. La tarjeta no es una carta de crédito, porque la tarjeta no es un contrato y no vale por sí sino que vale en la medida que exista el contrato anterior entre la entidad emisora y el cliente usuario por el cual se la emite y se regula su uso.

Naturaleza jurídica de la Tarjeta de Crédito

- ✓ Contrato especial que deriva de una línea de crédito o apertura de crédito.
- X NO es un título de crédito: no lleva incorporado ningún derecho
- X NO es el crédito mismo: ni es autónomo respecto de la relación causal.
- X NO da ninguna acción en contra del banco ni de los establecimientos afiliados, pues todas las acciones derivan del contrato de apertura.
- X NO está destinada a circular, sino únicamente será utilizada por el titular de esta.
- X NO es una carta de crédito: porque ésta se expida a favor de determinadas personas, que son títulos de crédito e implican el pago de cierta cantidad y por una sola vez.

Cartas de crédito

El comercio ha gestado innumerables actos jurídicos que lo faciliten, en tal virtud, la Carta de Crédito es una operación de crédito que permite actuar como un instrumento de pago, mediante el cual una institución de crédito asume el compromiso escrito por cuenta y orden de una persona a favor de un tercero; de pagar el beneficio (dinero, bienes o servicios) contra la presentación de ésta, misma que deberá de cumplir con los requisitos, términos y condiciones estipulados por la LGTOC.

En la LGTOC no se define a la Carta de Crédito sólo se limita a señalar que “Las cartas de crédito deberán expedirse en favor de persona determinada y no serán negociables; expresarán una cantidad fija o varias cantidades indeterminadas; pero comprendidas en un máximo cuyo límite se señalará precisamente”

El Capital

El Capital es todo lo que hace posible la producción¹⁷⁷. Ninguna riqueza puede ser producida sin contar con otra riqueza preexistente. El capital debe ser fuente de ingreso.

Capital = toda riqueza capaz de producir nueva riqueza

El capital es uno de los dos recursos con los que cuenta la organización (el otro es el recurso humano) para lograr sus objetivos. El capital trae aparejado una ganancia, la finalidad de los capitalistas es el lucro. El capital, junto con el trabajo asalariado, es el motor básico del capitalismo.

El capital está representado por: maquinaria, edificios, instalaciones, equipos, herramientas, o dinero. Los bienes de capital pueden ser expresados en términos monetarios.

A todos aquellos bienes que se utilizan en la producción se les llama bienes de capital (pre-satisfacientes), para diferenciarlos de los bienes de consumo que son los satisfacientes.

Desde la labranza de la tierra hasta el pan en la mesa, habrá transcurrido no menos de un año. Por este pedazo de pan y millones como él, llegaron a existir los tractores y los elevadores y los hornos de panadería. El pan es un bien de consumo, el trigo, la harina, el barco y el horno, entre otros, son bienes de producción.

Los bienes de uso único se consumen en un sólo acto, los otros bienes son bienes de uso durable.

Características del Capital

- El capital ha de ser valorizable en dinero
- El capital debe ser fuente de ingreso.

Acumulación de Capital

La acumulación del capital inicial es lo que Marx llama acumulación originaria o primitiva del capital, consiste en un proceso histórico que precede a la producción capitalista y significa por un lado la separación de los medios de producción al productor directo (ya que no es dueño de ellos) y por el otro la acumulación de riquezas monetarias en pocas manos, surgiendo así la clase de obreros asalariados y de capitalistas.

Los procesos de acumulación consisten principalmente en transformar parte de la plusvalía del capitalista en capital.

¹⁷⁷ Méndez M. J. Silvestre, cuarta edición,, México, 2005 Edit. Mc. Graw Hill

El valor de una mercancía (W) se compone de tres elementos:

1. C = capital constante, representa el valor de las materias primas y de la maquinaria incorporada en la mercancía
2. V = capital variable, representa el valor de la fuerza de trabajo y produce además un excedente.
3. La acumulación representa incremento de capital y esto significa mayor producción de mercancías, es decir, mayor valor, más capital constante, más capital variable y consecuentemente, más plusvalía. Parte de la plusvalía que el capitalista obtiene se destina al consumo y parte a la inversión, es decir a la acumulación del capital.

División del capital

Desde el punto de vista contable el capital se divide en: capital activo el que es propio de la empresa y capital pasivo es decir lo que no es propio de la empresa.

$$\text{Capital} = \text{activo} - \text{pasivo}$$

- Según sus componentes:
 - Constante y
 - Variable
- Según la esfera de producción:
 - Industrial
 - Comercial
 - De préstamo
 - Financiero
 - Mercantil
 - Monetario
 - Usuario
- Según el punto de vista Técnico:
 - Fijo
 - Circulante
- Según el propietario:
 - Privado
 - Social
- Según la acumulación:
 - Bruto
 - Neto
- Según el origen:
 - Nacional
 - Extranjero

Concepto de Beneficio

Bebe y come con tu amigo, pero no trates con él de negocios

Business are business

Ganancia

La finalidad de los capitalistas, es la obtención de ganancias. Realizan inversiones en capital constante y variable para recibir ganancias; una vez que recuperan su inversión, el resto constituye la ganancia.

Ganancia es el ingreso excedente que recibe el capitalista por su inversión de capital, también conocido como plusvalía. Marx definía plusvalía como: *“aquella parte del valor total de la mercancía en que se materializa el plustrabajo o trabajo no retribuido del obrero, es lo que llamo ganancia”*.

La plusvalía es la parte que produce el obrero y no se le retribuye, se la apropia el capitalista por ser dueño de los medios de producción. De la plusvalía se obtiene la ganancia, el interés y la renta.

El beneficio social

Existe otro tipo de beneficio: los beneficios sociales, las externalidades positivas o efectos “derramados”:

- Todas las ganancias en bienestar que fluyen de una decisión económica determinada, sean o no para el individuo o la institución que toma la decisión; es decir, la mejoría total en el bienestar de la sociedad como conjunto, incluyendo a quién tomó la decisión.
- Las ganancias que no se destinan al individuo o a las agencias que toman la decisión sino al resto de la sociedad

El interés

El interés aparece ligado al crédito que se otorga a productores con menor capacidad de producción, los cuales pagan un interés:

El interés es el precio pagado por el uso de fondos tomados a préstamo

Estos fondos pueden emplearse en compra de artículos o como capital en el proceso de la producción. Es la remuneración que reciben los dueños del capital (monetario) por cederlo a los inversionistas o a los consumidores por un determinado lapso de tiempo.

Para Keynes el interés es la retribución o pago por el uso del dinero y dicha retribución depende de la oferta y la demanda del dinero. Para Marx: el interés es la parte de la plusvalía de la cual se apodera el dueño del capital.

El interés está íntimamente ligado al crédito. El interés tiene como antecedente el contrato gratuito o de beneficio llamado préstamo en el Derecho romano antiguo. Ha evolucionado hasta nuestros días, incluso convirtiéndose en usura.

20.12 La empresa

Concepto de Empresa

Se entiende por empresa la unidad económica de producción de bienes o servicios.

La Ley federal del trabajo en su artículo 16 define a la empresa como: “*para efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción de bienes y servicios*”

El empresario

Juan Bautista Say es el primero en considerar al empresario como eje de la producción, ya que éste actúa en el mercado de bienes y en el mercado de servicios combinando los factores de la producción o servicios productivos para crear o generar bienes o servicios. Además fue el primero en distinguir la remuneración del empresario como algo diverso del beneficio que corresponde al capital.

La organización científica del trabajo

- Primero, estudiar meticulosamente los movimientos que debería ejecutar cada obrero;
- Segundo, dividir cada proceso productivo en sus más simples operaciones;
- Tercero, desechar los movimientos inútiles con miras a un efectivo ahorro de tiempo
- Cuarto, regular el ritmo y la marcha en la producción
- Quinto, preparar por adelantado lo que correspondía ejecutar a cada obrero
- Sexto, organizar el trabajo de manera que los obreros siempre desempeñasen el tipo de actividad que correspondía a sus aptitudes.

El papel de la empresa

El objeto principal de la empresa es producir bienes o servicios para venderlos en el mercado, satisfaciendo así las necesidades de quienes tienen poder adquisitivo (demanda efectiva). La empresa se propone obtener el máximo de beneficio o renta monetaria neta. El beneficio es la diferencia entre el precio de venta de los bienes y servicios producidos y el costo de producción, en el cual se incluye la remuneración del empresario.

Las empresas estatales o empresas públicas, tienen capital del Estado, son de interés público y satisfacen necesidades sociales, interviniendo de esta manera en la actividad económica de la nación.

Organización jurídica de la empresa y sus problemas fundamentales

La empresa es una persona moral o sociedad mercantil, que se constituye bajo la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las empresas suelen clasificarse en diversos criterios:

- Según su actividad productiva:
 - Empresas productoras de bienes y servicios
 - Empresas agrícolas, industriales y comerciales
- Según la procedencia del capital:
 - Empresas privadas
 - Empresas estatales
 - Empresas mixtas

Las primeras pueden ser individuales o sociales, según que su titular sea un individuo o persona física o una persona jurídica, moral o social.

Las empresas Estatales o empresas públicas, son aquellas cuyo capital pertenece al Estado que a través de ellas interviene en la economía del país

Tales empresas se justifican por las necesidades sociales de interés público. O se trata de algunas actividades que se consideran básicas desde el punto de vista económico, como la industria petrolera, eléctrica, metalúrgica. Se dice que la empresa pública, cuyo capital proviene de la Hacienda pública no busca obtener ganancias sino satisfacer las necesidades sociales. Las empresas Estatales o públicas suelen constituir, verdaderos monopolios en los cuales corresponde al Estado tomar las decisiones.

La sociedad

Es un negocio jurídico que implica que varias personas se obligan a combinar sus recursos y sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico.

- **Sociedad civil:** no tiene propósitos de especulación comercial.
- **Sociedad mercantil:** tiene por objeto la especulación comercial, es decir persigue fines lucrativos.

Tipos de sociedades que contempla la Ley General de sociedades mercantiles:

- a) Sociedad en nombre colectivo
- b) Sociedad en comandita simple
- c) Sociedad de responsabilidad limitada
- d) Sociedad anónima
- e) Sociedad en comandita por acciones

Todas estas sociedades pueden adoptar la modalidad de capital variable.

- f) Sociedad cooperativa, se rige por una ley especial
- g) Sociedad mutualista que está regulada por los artículos 19 y 20 de la Ley del Contrato de Seguro.

Tiene especial importancia por su preponderancia la “Sociedad Anónima” es una sociedad en la que el capital está representado por acciones y no por partes sociales como ocurre en la colectiva y en comandita.

Gran combinación de empresas industriales para tener mayor control dentro de una actividad industrial o comercial:

- El trust
- El cartel o carta contrato
- Las amalgamas
- Los consorcios

Tienden a elevar los precios y crear situaciones monopólicas. Se establecen por fusión o por otros medios velados. Al monopolio no le interesa la calidad ni el bajo precio.

Trust y Cartel

Su formación genera el control de cierto producto por una sola empresa, se convierten en verdaderos gigantes que pueden influir en la fijación de los precios en el mercado.

El cartel, aparecido en Alemania, significa Carta-contrato. Su nacimiento se debe a que varios comerciantes al ver que se dañaban entre sí por la cerrada competencia, se unieron para evitar el elevado costo de su propaganda o la inevitable disminución en sus precios de mercado.

El trust es la unión de empresas destinadas racionalmente a producir y controlar el conveniente equilibrio entre producción y consumo, a diferencia del cartel, que es la reunión de empresas cuya finalidad es controlar en el mercado el precio de los productos.

- a) A los miembros se les señala una zona para la venta de sus productos (delimitación de zonas)
- b) Se fija un precio unitario para todas las zonas ya delimitadas; cada uno de los miembros está sujeto a lo que la cabeza indique
- c) Se fija un máximo de producción para cada integrante (racionalización)
- d) Para evitar que haya disparidad en los precios, exagerada producción o invasión de zonas, la organización adquiere de todos los productores los satisfactores ya elaborados, convirtiéndose en un solo vendedor y creando con ello un verdadero monopolio

La integración de tales combinaciones fue combatida con leyes y reglamentos que dictaba el Estado para frenar actividades que perjudicaban los intereses del público consumidor.

Una forma más de violar la ley era atribuir a una sociedad formada de manera ficticia, la mayoría de las acciones de las empresas que deseaban reunirse; así una empresa central podía controlar el precio y la producción y señalar a cada colaboradora, su delimitación de zonas y el sistema de racionalización. Esta forma se denominó: Holding Trust.

Ventajas del Trust

No obstante las autoridades, las empresas persisten en su empeño por las ventajas que encuentran al constituirse:

- Economizan el costo de producción
- Existe un equilibrio más declarado y estable entre producción y consumo, evitándose con ello la presencia de los fenómenos que aparecen cuando existe desequilibrio entre ambos factores, a saber, la sobreproducción y la escasez

Desventajas del Trust

Sería difícil pensar que esa entidad central, poseedora de gran fuerza, no abuse de su poder. Toda persona que detenta poder, sin normas que limiten su acción, es probable que abuse de él.

- Resulta peligroso dejar en manos de una sola fuerza. La existencia de un trust es tan ofensiva a los intereses generales, que se desenvuelve en el campo de la deslealtad, afectándose con ello la libre competencia
- Los ingresos no enriquecen sino a unos cuantos, en detrimento del grueso del público consumidor
- Se debilita la iniciativa para desarrollar el campo.
- Fuerzas vivas dispuestas a seguir el camino o la tendencia que le sea señalada por la cabeza se aprovecha para obtener ciertos privilegios de participación activa dentro de la política.

La política económica

La política económica es la intervención deliberada del gobierno en la economía para alcanzar sus objetivos, misma que busca como metas el crecimiento y desarrollo económicos de manera planificada. Tiene los siguientes elementos:

- a) El Gobierno como entidad compleja que debe llevar a cabo la política económica
- b) Instrumentos o formas de actuar del gobierno
- c) Los objetivos que se persiguen

En la Constitución de 1917, se encuentran los fundamentos políticos, filosóficos y sociales de la actividad del Estado mexicano en la economía. Son fundamentos que orientan su rectoría en el ámbito de un sistema de economía mixta. Coexisten en ésta la inversión privada, social y estatal. La intervención del Estado en la Economía está contemplada en los artículos 25, 26, 27 y 28.

La planeación económica trata de conseguir que sus recursos naturales económicos y humanos sean mejor empleados principalmente en beneficio del bien común de las mayorías. Art. 26 Constitucional

El principal objetivo de la política económica es lograr el desarrollo socioeconómico sustentable (con políticas de empleo, salarial, antiinflacionaria, ecológica, cambiaria) mejorando el nivel de vida de la población. El Estado deberá fomentar el crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y de la riqueza.

20.13 Precio y mercado

Surgimiento del comercio

El Derecho Mercantil apareció, como hermano del Derecho Civil, merced a la conjugación de varias circunstancias coyunturales:

- El cierre de los caminos de oriente y la ocupación de la Tierra Santa por los turcos, dieron lugar a la reactivación del artesanado europeo y a las cruzadas.
- El descubrimiento de América.
- La insuficiencia del viejo Derecho Romano
 - Formalista, impropio para actos y contratos en masa, con propósitos de lucro.
 - Dificultades para entender esa Legislación Romana, elaborada en latín.
 - Inexistencia de jueces que pudieran aplicar tales textos inapropiados y punto menos que ininteligibles.

Todo ello explica que hayan sido los propios comerciantes los creadores de un sistema jurídico, el Derecho Mercantil o comercial, ajustado a sus costumbres y necesidades, así como que se hayan visto obligados a crear tribunales integrados por ellos mismos, los más indicados para conocer y decidir sus controversias. Se trata, pues, de un Derecho subjetivo, consuetudinario auto elaborado, auto aplicado y, a lo menos en los primeros tiempos, no Estatal, redactado por los propios gremios, cofradías, hermandades o universidades de comerciantes. Pero, como era lógico, a medida que se fueron consolidando, los Estados nacionales monárquicos asumieron la facultad de legislar en materia de comercio. Y en los primeros tiempos, el rey se limitó a aprobar, confirmar o autorizar las viejas ordenanzas gremiales.

La actividad comercial de la Nueva España se inició casi inmediatamente después de consumada la conquista, si bien con arreglo a las ordenanzas comerciales de la metrópoli. En 1854 se expidió el primer Código de Comercio mexicano, conocido como Código Lares, bien que con vigencia local. En 1884 se expidió el segundo Código de Comercio con vigencia nacional pero de corta vida. En 1889, para entrar en vigor el 1° de enero de 1890, se expidió el tercer Código de Comercio, aún vigente.

Concepto de precio

Primero es necesario definir la **mercancía**: Unidad mínima del comercio, objeto que se produce para satisfacer una necesidad y que puede ser vendido o cambiado en el mercado. El dinero, mercancía que es el equivalente general de todas las demás mercancías. Este equivalente, en dinero, constituye el precio de la mercancía.

El precio es la expresión monetaria del valor de los bienes y servicios, es decir: la cantidad de dinero que tenemos que dar a cambio de los mismos.

La existencia de precios supone intercambio. El precio está íntimamente ligado a la mercancía y al mercado. Los precios del mercado tienen fluctuaciones debido a las fuerzas de la demanda y de la oferta. Los precios orientan tanto las decisiones de los consumidores como de los productores. El alza o baja de los precios hace que los consumidores reduzcan o aumenten su consumo.

Mecanismos de control de precios

Las atribuciones jurídicas del Poder Ejecutivo en materia económica, emanan del artículo 28 constitucional en el que se contempla:

- La prohibición de los Monopolios
- La prohibición de prácticas monopólicas
- La prohibición de la concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesarios con la finalidad de elevar los precios.
- La prohibición de acuerdos entre productores, industriales, comerciantes, o empresas de servicios para evitar la libre competencia o competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y en general a todo lo que se convierta en ventaja exclusiva a favor de una o varias personas que perjudiquen al público en general o a alguna clase social.

Concepto de mercado

El mercado es el sitio donde acuden compradores y vendedores. Según Domínguez Vargas: mercado es el lugar que sirve de punto de reunión a comerciantes y consumidores quienes acuden para ofrecer y demandar artículos, no sólo bienes de consumo inmediato, sino todo aquello que tenga las cualidades de ser considerado como mercancía o que se pueda adquirir con dinero.

Los elementos del mercado

1. Mercancías (bienes y servicios)
2. Oferta de bienes y servicios
3. Demanda de bienes y servicios
4. Precio de los bienes y servicios

Clasificación de los mercados

El mercado se caracteriza porque es la concurrencia de oferentes y demandantes de bienes y servicios y esto determina la clase de mercados:

- Libre concurrencia: muchos demandantes y muchos oferentes
- Oligopolio de demanda: pocos demandantes y muchos oferentes
- Oligopolio de oferta: pocos oferentes y muchos demandantes
- Oligopolio bilateral: pocos demandantes y pocos oferentes
- Monopolio de demanda: un demandante y muchos oferentes
- Monopolio limitado de demanda: un demandante y pocos oferentes
- Monopolio de oferta: un oferente y muchos demandantes
- Monopolio limitado de oferta: un oferente y pocos demandantes
- Monopolio bilateral: un demandante y un oferente

Por su zona de influencia en:

- Mercados regionales
- Mercados nacionales
- Mercados internacionales

En cuanto al tiempo:

- Mercados a largo plazo
- Mercados a corto plazo

Mercado negro: lo constituyen las compraventas clandestinas que pretenden evadir los precios o cuotas fijados por la autoridad.

Mercados cautivos: cuando los consumidores forzosamente tienen que adquirir productos nacionales, porque se prohíbe la importación o porque los Derechos de importación los hacen prohibitivos.

Mercados perfectos. Características:

1. La existencia de un régimen de absoluta libertad para producir y consecuentemente para aumentar o disminuir la producción e incluso para suspender todo acto productivo.
2. Todos los oferentes están en un plano de igualdad y que por lo tanto no hay ventajas entre ellos de ubicación, organización, tecnología, etc.
3. Ningún productor influye en el precio del mercado, para lo que es necesaria la existencia de muchos productores, cuya producción sea pequeña.

Mercados imperfectos, son los que se dan en la realidad, ya que la estructura del mercado resulta del número de demandantes y del número de oferentes y va desde la libre competencia hasta las formas monopólicas.

20.14 Oferta y demanda

La Oferta

Se llama oferta al conjunto de sujetos económicos que ofrecen mercancías en venta, y en sentido más amplio la cantidad de mercancías llevadas al mercado.

La elasticidad de la oferta se puede definir como la medida o el cambio porcentual en la cantidad ofrecida cuando ocurre una variación en el precio.

- Oferta inelástica: ningún cambio en el precio puede hacer que los oferentes ofrezcan mayor o menor cantidad del producto.
- Oferta elástica: a un precio dado la cantidad ofrecida crece indefinidamente

Ley de la oferta: la cantidad que se ofrezca de un bien en el mercado, varía en razón directa de su precio. Es decir: cuando los precios aumentan, las cantidades ofrecidas también aumentan, y cuando los precios disminuyen, las cantidades ofrecidas se reducen (relación directamente proporcional entre el precio y la oferta)

Ley de Say: El precio de un bien y la cantidad del mismo intercambiada en el mercado se fijan en aquella situación en que la oferta iguala a la demanda, lo que se ha dado en llamar: equilibrio del mercado.

La Demanda

Es la cantidad de un bien o servicio que los sujetos están dispuestos a adquirir a un precio dado, lo que implica que cada bien o servicio tiene su propia demanda.

La demanda se rige por el principio de que si el precio sube, la demanda tenderá a bajar, por el contrario si el precio baja, la demanda tenderá a subir.

Ley de la demanda: Siempre y cuando las condiciones no varíen (ingresos de los consumidores, gustos, precios de los bienes y servicios, distribución del ingreso, tamaño de la población, etc.) la cantidad de demanda de un bien en el mercado, varía en razón inversa a su precio.

La elasticidad de la demanda es la medida o cambio porcentual en la cantidad demandada cuando varía el precio. El efecto de las variaciones del precio sobre la demanda no es igual en todas las mercancías. La demanda es inelástica o rígida, cuando a las variaciones de precio la demanda no cambia, y es elástica cuando la demanda varía significativamente ante el aumento o baja de los precios

El Costo Marginal

El costo marginal es lo que cuesta al oferente producir una unidad más del producto.

20.15 Monopolio y desarrollo económico

Concepto de monopolio

Situación de mercado en la cual un vendedor único controla toda la producción de un determinado bien o servicio. La característica principal de los monopolios es que ejercen control de los mercados porque son capaces de fijar los precios de las mercancías. El monopolio es capaz de manipular los precios en su propio beneficio, los ingresos se quedan en unas cuantas manos y la riqueza se concentra. En la libre competencia, las empresas más débiles son eliminadas por las empresas más fuertes y la propiedad privada se concentra en unos cuantos.

Concepto de desarrollo económico

Los países sub, semidesarrollados y dependientes, se agrupan bajo el calificativo genérico del *Tercer Mundo* donde la pobreza aumenta. Los problemas que enfrenta el subdesarrollo son:

1. La productividad
2. El aumento de la población
3. La creación de empleos y el desempleo
4. La mala distribución de la riqueza
5. La inseguridad social

Los indicadores más importantes del crecimiento económico son el incremento absoluto o relativo en la producción nacional del país, medida por el producto interno bruto (PIB):

- Producción del sector agropecuario (agricultura, ganadería, silvicultura y pesca)
- Producción del sector industrial
- Producción del sector servicios (comercios, restaurantes, hoteles, comunicaciones y transportes, servicios financieros, servicios profesionales)

Un país tiene desarrollo económico cuando el avance se ve reflejado en mejores niveles de vida que son medibles, hay aumento tanto en la producción como en la productividad, aumenta el ingreso total y per cápita, se reduce la dependencia de las importaciones. El desarrollo económico se refleja también en: aspectos sociales, ambientales e institucionales y se manifiesta por:

1. Distribución equitativa de la riqueza.
2. Incremento de las viviendas
3. Aumento en la productividad per cápita
4. Incremento en la producción nacional por encima del aumento de la población
5. Aumento de la educación de la gente
6. Mejoramiento de la salud de la población (incremento de la esperanza de vida, disminución de muerte por enfermedades infecciosas)
7. Existencia y aplicación de las leyes ambientales

20.16 Globalización

El término globalización puede entenderse como la internacionalización, transnacionalización o mundialización que crea interdependencias económicas vulnerando la soberanía de las naciones.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, fue fundada la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 24 de octubre de 1945 en San Francisco (California), con la firma de la Carta de las Naciones Unidas por 51 países. La ONU se define como una asociación de gobierno global que facilita la cooperación en asuntos como el Derecho internacional, la paz y seguridad internacional, el desarrollo económico y social, los asuntos humanitarios y los Derechos humanos.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) es el organismo dependiente de la Organización de las Naciones Unidas responsable de promover el desarrollo económico y social de la región. Sus labores se concentran en el campo de la investigación económica.

El GATT, acrónimo de General Agreement on Tariffs and Trade es un acuerdo multilateral creado en la Conferencia de La Habana, en 1947, firmado en 1948, por la necesidad de establecer un conjunto de normas comerciales y concesiones arancelarias, y está considerado como el precursor de la Organización Mundial de Comercio. El GATT era parte del plan de regulación de la economía mundial tras la Segunda Guerra Mundial, que incluía la reducción de aranceles y otras barreras al comercio internacional.

La Organización Mundial del Comercio conocida como OMC o, WTO por sus siglas en inglés, fue establecida en 1995. La OMC administra los acuerdos comerciales negociados por sus miembros (denominados Acuerdos Abarcados) Además de esta función principal, la OMC es un foro de negociaciones comerciales multilaterales; administra los procedimientos de solución de diferencias comerciales (disputas entre países); supervisa las políticas comerciales y coopera con el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional con el objetivo de lograr una mayor coherencia entre la política económica y comercial a escala mundial.

La Organización de los Estados Americanos (OEA), es una organización internacional regional, con el objetivo de ser un foro político para el diálogo multilateral, integración y la toma de decisiones de ámbito americano, creada en mayo de 1948.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), es una organización de cooperación internacional, compuesta por 34 Estados, cuyo objetivo es coordinar sus políticas económicas y sociales. Fue fundada en 1960. En la OCDE, los representantes de los países miembros se reúnen para armonizar políticas con el objetivo de maximizar su crecimiento económico y coadyuvar a su desarrollo y al de los países no miembros. La OCDE agrupa a los países más avanzados y desarrollados del planeta, apodada como club de países ricos. Los países miembros son los que proporcionan al mundo el 70% del mercado mundial y representan el 80% del PNB mundial.

La Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) fue organismo regional latinoamericano existente entre 1960-1980 creado por el Tratado de Montevideo, pero ante los diversos golpes de Estado que se dan en la región y la exclusión de Cuba, no opera y es reemplazada por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) que es un organismo internacional de ámbito regional, creado el 12 de agosto de 1980 por el Tratado de Montevideo. Dicho organismo no ha operado para los fines que fue creado. Sin embargo, en la región ha surgido una integración de Estado a partir de lo económico, como es el caso del Mercosur, Caricom, TLC, por citar algunos y cuyo objetivo es integrar a la región a partir de la economía. El Mercado Común del Sur (Mercosur) es una unión subregional integrada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay y Venezuela en proceso de incorporación. Tiene como países asociados a Bolivia, Chile, Colombia, Perú, Ecuador y México. Fue creado el 26 de marzo de 1991 con la firma del Tratado de Asunción.

El Fondo Monetario Internacional se creó en 1944 para promover la cooperación internacional en el campo monetario y eliminar restricciones de divisas, estabilizar los tipos de cambio y facilitar un sistema multilateral de pagos entre los países miembros. El Banco Interamericano de Desarrollo nace en 1959 para apoyar financieramente a los países subdesarrollados de América Latina y del Caribe. El Tratado de Libre Comercio, entró en vigor en enero de 1994 para ampliar los mercados reservados y protegidos de un sólo país a un grupo de ellos. El Mercado Común Europeo surge con la Comunidad Económica Europea en 1957.

Caso aparte es la unión europea que busca su integración (con características de una confederación) sin que se haya logrado un Estado Europeo ya que no tienen una constitución o pacto federal, pero que sí opera como una federación. Han logrado su unión a través de la creación de órganos supranacionales como:

- El Parlamento Europeo y
- El Banco Central Europeo (El EURO como forma monetaria)

Desde 1992 CSG reforma la constitución mexicana fortaleciendo a las fuerzas públicas y al *Estado de Derecho*.

- Se fomenta el neoliberalismo. El *Estado de Derecho* Neoliberal busca la riqueza del Estado.
- Autonomía del Banco de México
- IFE. Democratización del Estado para hacerlo más apto para los negocios internacionales (más recursos a la educación)
- UNAM
- Comisión de Derechos Humanos
- Organismos Autónomos

20.17 Opinión

Hoy en día muy pocos economistas entienden a la economía, sus doctrinas, su teoría, su práctica y sus efectos. Casi nadie puede hacer predicciones económicas futuras con bases sólidas, sólo se limitan a tratar de darle una explicación a lo sucedido con opiniones tendenciosas, vagas, confusas e incoherentes, aptas para el servicio meteorológico.

La mano invisible de Adam Smith ha quedado paralizada por la mano negra del control monopólico, oligárquico de la plutocracia que mueve la economía a su antojo sin otra ley o razón que su interés. El liberalismo económico de Milton Friedman ha probado estar equivocado en América Latina como el Marxismo en URSS.

Keynes dio a luz a la economía, sus claros conceptos de la utilidad, la tasa de interés, las razones para decidirse a invertir y combatir la inflación que hoy prevalecen entre nosotros y aunque no haya sido del todo atinado con sus recomendaciones para combatir el desempleo, trató de resolverlo y de hecho lo hizo aunque sólo en el contexto humano de utilizar, en las épocas de vacas flacas, los ahorros logrados en las épocas de vacas gordas. Tal y como lo hizo aquel faraón egipcio al cual el pueblo le erigió un monumento sin que se lo ordenaran porque les abrió las bodegas de granos para que se alimentaran cuando las cosechas fueron malas.

El capitalismo finalmente se encuentra acorralado ante la globalización, tecnología e inutilidad de la utilidad. Pronto será desplazado por el Socialismo.

21. Derecho y Poder

21.1 *El poder, la capacidad para cambiar la realidad*

Aristóteles (384 322 AC): *El hombre libre y el esclavo están determinados para mandar y ser mandado, porque la naturaleza los dotó con diferentes atributos.*

***Unos nacen para mandar y otros para obedecer
Unos nacen listos y otros tontos, pero todos comen***

El Estado es un fenómeno de poder, ese fenómeno o hecho político surge debido a la reunión de una serie de hombres, en la cual uno o varios de ellos poseen una mayor fuerza, sea psicológica o física, permitiendo la obediencia de los demás.

Así, el poder nace como una necesidad de asegurar la convivencia humana, si no hay orden ni autoridad se destruye la posibilidad de convivir y de interactuar en una sociedad capaz de alcanzar la categoría de Estado, por lo que el poder es una consecuencia lógica del ejercicio de las funciones por parte de las personas que ocupan un cargo representativo dentro de un sistema de gobierno en un país.

Concepto de poder

En sentido sociológico, el poder es la capacidad de un individuo o grupo de llevar a la práctica su voluntad, incluso a pesar de la resistencia de otros individuos o grupos. Dominio, imperio, facultad y jurisdicción.

Definir el poder, implica una respuesta muy amplia, ya que dicho término es utilizado en todos los aspectos sociales y legales en que el hombre se desarrolla como individuo social, y por ello puede entenderse múltiples conceptos de acuerdo a cada campo. A un nivel básico, poder suele identificarse con la noción de fuerza (por ejemplo, la fuerza pública), sin embargo la noción de poder suele estar más relacionada a la acción social colectiva que a la fuerza física. También se entiende como la capacidad para cambiar la realidad. Lo que sí es indiscutible es que el poder implica la dominación, la fuerza, la influencia y el control, elementos que se encuentran relacionados de manera necesaria, y de época en época, y de sociedad en sociedad.

Pero de todas las definiciones de poder la que nos interesa es la vista desde el punto de vista jurídico, la derivada de norma y que ésta, a su vez, se encuentra impuesta por un órgano del Estado cuya fuerza se encuentra constituida y legitimada.

Poder es la facultad que se ejerce racional y legítimamente con base en la autorización de la ley, por un órgano o autoridad con la finalidad de la búsqueda del bien común.

El poder de poderes sería la soberanía y dependerá del tipo de Estado o gobierno la determinación de que dicha soberanía es nacional o es popular, recae en la Nación o en el Pueblo.

El Estado es el portador de la summa potestas (poder supremo)

Visto desde el punto de vista político, el poder político es aquel en donde la autoridad ejerce sus funciones de dominación en un territorio, contando con la capacidad para ejercer el uso de la fuerza, ya para mantener el orden interno y las oportunidades que de él se derivan, ya para defender a la comunidad en contra de las amenazas exteriores, teniendo como fin último la existencia, reproducción y desarrollo del grupo social considerado como tal.

Conceptos sobre el poder de ilustres políticos, juristas y pensadores

Hobbes:(1588-1679): En principio todos los hombres son iguales, se hallan en un estado de naturaleza donde existe una guerra de todos contra todos, si dos hombres desean la misma cosa y no pueden obtenerla, ambos se vuelven enemigos y trataran de aniquilarse; no hay seguridad ni de la propia vida. El único camino seguro a seguir es elegir un hombre o una asamblea que represente su personalidad, a la cual todos deberán someter sus voluntades, se trata de una unidad real constituida por el pacto de cada hombre con los demás.

Por lo tanto el fundamento del poder para este autor es llegar a la paz y a la seguridad a través de normas que se crearan por mutuo consenso.

Locke:(1632): Los hombres son libres, iguales e independientes en el estado de naturaleza y señores absolutos de su persona y de sus bienes. Pero son inseguros en ese estado de naturaleza debido a que son atropellados por el resto de los hombres. Por lo tanto, se reúnen para renunciar a ese poder natural y entregarlo a la comunidad para obtener así esa seguridad añorada. Así se constituye la sociedad civil o política.

La finalidad máxima que buscan los hombres es reunirse en un Estado sometiendo a un gobierno, salvaguardar sus bienes, ya que en su estado natural no lo podrían lograr. El fundamental motivo de renuncia al poder en manos del Estado es la protección de la propiedad, estableciendo normas que lo delimiten.

Rousseau: Es la relación de las cosas y no la de los hombres la que constituye la guerra, esta última no puede existir ni en el estado de naturaleza en el que no hay propiedad constante, ni en el estado social en el que todo está bajo la autoridad de las leyes.

Cuando los obstáculos que se oponen a la conservación de los hombres en el estado de naturaleza superan con su resistencia a la fuerza que cada individuo puede emplear para mantenerse en ese estado, dicho estado no puede subsistir más, y el género humano perecería si no cambiara su manera de ser.

Este pacto entre ricos y pobres es logrado mediante el engaño, los hombres fueron engañados de la negatividad de la desunión y han corrido libres a encadenarse. El hombre corrompido por la sociedad civil de encontrar la pureza originaria, como también una forma de asociación que defienda y proteja a las personas y a sus bienes, este es el problema que se resuelve con el contrato social.

Maquiavelo: (1469-1527): La razón de la existencia del Estado es el orden y la seguridad. El príncipe para conservar el orden de un Estado deberá obrar contra su fe, contra su religión y contra la humanidad. Hay dos modos de defenderse: uno con las leyes y otro con las fuerzas, el príncipe debe hacer buen uso de ambos. Para establecer un gobierno en orden el príncipe debe cuidar de asegurarse de que aquellos súbditos suyos son enemigos del nuevo orden que establece.

El autor se pregunta si vale más ser amado que temido, llegando a la conclusión de que es más seguro ser temido antes que amado, porque los hombres temen menos ofender al que se hace amar que al que se hace temer, sin embargo el príncipe que se hace temer debe obrar de modo tal que si no se hace amar al mismo tiempo, evite el ser aborrecido.

Maquiavelo tiene en claro la necesidad de propender la seguridad general del orden y de los súbditos.

Kelsen: (1881 Praga): Parte del supuesto de la igualdad, puede inferirse que nadie debe dominar a nadie. La experiencia demuestra que para seguir siendo iguales necesitamos soportar un dominio ajeno. Entonces ya que debemos ser gobernados, para que exista un orden obligatorio y por ende la sociedad y el Estado, debemos aspirar a ser gobernados por nosotros mismos. De este modo la libertad natural se convierte en libertad social o política. Es políticamente libre quien aun estando sometido, lo está solamente a su propia voluntad y no a la ajena, así surge la idea de la democracia. Según Kelsen el principio democrático de la libertad requiere que se reduzcan al mínimo los casos de aplastamiento de las minorías, lo cual se logra a través de la mayoría absoluta (mitad más uno), significa esto la aproximación relativamente mayor a la idea de libertad.

Marx: (Alemania 1818-1883 Londres): Para salir del estado de naturaleza es necesario la destrucción del Estado. El poder de la sociedad burguesa suprime el estado de naturaleza, creando así un medio de opresión y de dominación de la clase económicamente dominante.

Podemos aseverar la falta de independencia del Derecho respecto al poder y a la moral predominantes. Según Karl Marx: *El Derecho no tiene como objetivo la realización de la idea de justicia, ya que es un medio de dominación y un instrumento que utilizan los dueños del capital en perjuicio de los proletarios.*

Weber: (Alemania 1864-1920): El poder consiste en la probabilidad que tiene un hombre o una agrupación, de imponer su voluntad en una acción comunitaria. La aspiración a tener poder viene motivada por el honor social que este produce.

La forma en que se distribuye el honor social dentro de una comunidad hace surgir un orden social, relacionado con el orden jurídico y económico -forma de distribuir y utilizar los bienes y servicios económicos-. Weber distingue el poder político de las otras formas de poder – el ideológico y económico -, por el medio específico a través del cual es ejercido, es decir la coacción física legítima, la amenaza a ejercer coerción en caso de trasgresión al orden, a la norma o al mandato.

El abuso del poder, la tiranía, y su peligro

Siempre que el poder, que se ha puesto en manos de una o de varias personas para el gobierno del pueblo y para la salvaguardia de sus propiedades se aplica otros fines, o se hace uso del mismo para empobrecer, acosar o someter a las gentes a los mandatos arbitrarios e irregulares de quienes lo detentan, se conviene en tiranía, sin importar que ese poder esté en manos de uno o de muchos.

El poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente

Luis XIV

Tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse al poder. La experiencia demuestra que todo hombre investido de autoridad abusa de ella.

El poder se controla con el poder. Montesquieu

El abuso del poder no puede ser impedido sino por la oposición de un poder a otro. La teoría de Montesquieu ha sido valorada como sistema de frenos y de contrapesos, teoría de la balanza, del equilibrio de poderes.

Oligarquía: el poder en manos de unos pocos

James Stuart Mill (1772-1836, 64), continuador de Adam Smith, discípulo del filósofo y economista Jeremy Bentham (1748-1832, 84) señala los peligros implícitos en la creación del poder:

“La primer disposición de los hombres, lo mismo soberanos que ciudadanos, a imponer sus opiniones y sus gustos como regla de conducta a otros. En todas partes donde hay una clase dominante, casi toda la moral pública deriva de los intereses de esta clase y de sus sentimientos de superioridad. La libertad es la de buscar nuestro propio bien, siempre que no tratemos de privar a los demás del suyo. La única razón legítima que puede tener una comunidad para proceder contra uno de sus miembros es la de impedir que perjudique a los demás. Las mismas tentaciones que empujarían al individuo en caso de que no existiera ningún gobierno, a arrebatarse los objetos que desea de ser más débiles que él, se encuentra en los integrantes del gobierno, esto es, arrebatarse los objetos deseados a los miembros de la comunidad, si no hay medios preventivos para evitarlo: La comunidad debe controlar a esos individuos, de lo contrario seguirán sus propios intereses y originarán un mal gobierno”. Y “... todos los que reciben la protección de la sociedad están obligados a devolver algo en cambio de este beneficio”.

“El sólo hecho de vivir en sociedad impone a cada uno una conducta para con los demás: 1° no perjudicar los intereses ajenos; 2° tener cada uno su parte (que debe fijarse según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros contra cualquier agravio o vejación, La sociedad tiene el Derecho absoluto de imponer estas obligaciones”.

21.2 *Cuatro tipos de poder*

Todas las ideas nos hablan del poder como la capacidad para actuar e influenciar sobre otros seres. Tres tipos de poder:

1. **Poder político:** quien lo detenta posee los medios de coacción física en forma legítima.
2. **Poder económico:** caracterizado por la posesión de bienes y riquezas.
3. **Poder ideológico:** basado sobre el control de los medios de persuasión, lo que permite actuar o influenciar sobre el pensamiento de los demás. (poder religioso)
4. **Poder Social:** Representado por la Sociedad Civil.

El poder político

El poder político es aquel en el que la autoridad ejerce sus funciones de dominación en un territorio determinado, contado con la capacidad de ejercer el uso de la fuerza, ya para mantener el orden interno, ya para defender a la comunidad de amenazas exteriores. El poder político tiene como fin último la existencia, reproducción y desarrollo del grupo social considerado como tal.

Definición de poder político de André Hauriou:

"El poder es una energía de la voluntad que se manifiesta en quienes asumen la empresa del gobierno de un grupo humano y que les permite imponerse gracias al doble juego de la fuerza y la competencia",

Añade además que,

"cuando no está sostenido más que por la fuerza, tiene el carácter de poder de hecho y se convierte en poder de Derecho por el consentimiento de los gobernados."

El poder social

Es una especie de cooperación entre las conductas de los facultados y la de los obligados, que encuentra su punto común de apoyo en un sistema social de normas, de este modo los facultados como defensores de ciertos valores incorporados en las normas, se sienten internamente como titulares de la capacidad del mando, que actualizan al ejercer funciones de autoridad.

21.3 Derecho y fuerza

En el origen de las sociedades está la fuerza brutal y desenfrenada que más tarde fue la ley, es decir, la fuerza reglamentada formalmente. Si examinamos los diversos orígenes de la historia, en todos aparece la fuerza anticipándose al Derecho. La fuerza es el origen de todo poder soberano o lo que es lo mismo, la negación del Derecho. El principio del Derecho se halla sujeto al del interés. El interés basta para justificar las diversas necesidades políticas no acordes a Derecho.

Concepto de fuerza

La fuerza es un tipo de violencia que se ejerce sobre una o varias personas para obtener algo en contra de la voluntad de los mismos. La fuerza, también llamada **coacción** cuando se ejerce sobre personas, es una agresión física o emocional que una persona ejerce sobre otra o sobre cosas. No existe casi ningún luchador o guerrero que pueda enfrentar a una docena de similares sin ayuda, por mayor superioridad de que disponga.

La autoridad, como fuerza social exterior al individuo, se encuentra personificada por otro u otros individuos. Desde la perspectiva sociológica, la autoridad significa, un hombre que puede obligar a otro a hacer o a no hacer alguna cosa.

La autoridad supone un poder social

Para el Derecho, la fuerza socialmente organizada son las fuerzas policiales y de seguridad contempladas en la Constitución y los tribunales de justicia.

***En el Estado se manifiesta la fuerza
y no se le puede concebir sin este poder coactivo,
pero se entiende subordinado al orden jurídico***

Con la existencia de la norma jurídica es posible usar el modo legítimo de la fuerza para reprimir a sujetos que llevan a cabo conductas contrarias a las necesidades sociales. Lo que consecuentemente conlleva a la aparición de la **autoridad** o mando como el factor directivo en la organización y coordinación de las relaciones sociales.

***El Derecho está fundado en el respeto,
la fuerza en el temor***

La fuerza tiene gran trascendencia en el Derecho, principalmente a través de dos ámbitos: el Derecho penal y el Derecho de obligaciones.

El Derecho es un término medio entre la anarquía y el despotismo. El peligro de la anarquía consiste en la posibilidad de un abuso arbitrario del poder por parte de todos y cada uno de los individuos. El riesgo del despotismo estriba en la posibilidad del abuso arbitrario del poder por parte de un hombre. El tipo ideal de Derecho evitará a la vez los dos peligros. El Derecho en su forma pura y perfecta, se realizará en aquel orden social en el que esté reducida al mínimo la posibilidad de abusos del poder tanto por parte de los particulares como por parte del gobierno.

El Derecho en su forma pura presupone, cierta generalidad e igualdad en la asignación de Derechos. No basta una igualdad sustancial de Derechos entre los ciudadanos para tener un sistema puro de Derecho, es necesario también que el poder del gobierno esté limitado por algún sistema de pesos y contrapesos.

Gracias a la existencia de las normas del Derecho, es posible usar la fuerza para reprimir a los sujetos que llevan a cabo conductas contrarias a las necesidades sociales. El uso de la fuerza lo aplica en estos casos los miembros de los grupos esenciales de la sociedad. La facultad que detentan para el efecto se conoce como autoridad o mando.

La autoridad como fuerza social exterior al individuo se encuentra personificada por otro u otros individuos. La autoridad significa que un hombre puede obligar a otro a hacer o no hacer alguna cosa la autoridad, supone un poder especial pues implica una relación social en la que una conducta influye a otra para dirigir su sentido.

El poder político, es aquel en el que la autoridad, ejerce sus funciones de dominación en un territorio determinado, contando con la capacidad para ejercer el uso de la fuerza, ya para mantener el orden interno y las oportunidades que de él se deriven, ya para defender a la comunidad en contra de las amenazas exteriores.

En este caso, el medio legítimo de la política es el Derecho, el uso de la fuerza y de la violencia, sólo resulta justificado en cuanto se fundamenta en normas jurídicas.

Para construir cualquier organización política con cierto grado de sofisticación. Se requiere en definitiva convencer a las personas que el hecho mismo de la autoridad es necesario y conveniente para todo el grupo social, que es en definitiva correcto y justo. Se necesita la idea de Derecho.

Desde luego que la fuerza pasó a ser, junto al Derecho, un elemento de gran importancia en la organización política.

21.4 El Derecho en el Estado de Fuerza, Estado de Facto

En el gobierno de fuerza desaparecen los Derechos humanos, la vigencia de las instituciones jurídicas, y demás garantías, se aceleran los ciclos de corrupción administrativa, estimulada por un altísimo grado de concentración de poder y creciente centralización política y administrativa. El sistema judicial se convierte en una oficina de legitimación de la fuerza, al mismo tiempo que se establece toda una manía codificadora, que revela la sentida necesidad de legitimación.

Cuando se sobrevalora la coercibilidad como un componente necesario del Derecho se le hace a la fuerza un homenaje que no merece, además se desatiende al factor legitimidad y consenso y por último, pero no menos importante, también se está violando una verdad histórica que hace que incluso en los gobiernos de facto el componente legitimidad sea mucho más importante de lo que parece a primera vista.

El resurgimiento de los gobiernos militares en la América Latina de los años 1970-1980, lleva a la reflexión de que hasta qué punto la fuerza es un componente exitoso del gobierno. Si bien es cierto que esta presencia militar no reviste los caracteres de las temidas oligarquías militares salvajes de la antigüedad, es un hecho claro que el factor militar introduce elementos ajenos a la teoría democrática en la praxis política de Latinoamérica y desvirtúa el contenido de organizaciones pensadas para la defensa exterior, en factores de poder interno.

21.5 El Derecho en el Estado Democrático

El pueblo como soberano también necesita del Derecho y de la idea de justicia para poder mantenerse en el poder. En el estado democrático, existen lazos muy estrechos entre la democracia y la sumisión del Estado al Derecho. El objeto de una constitución digna de este nombre, es en efecto someter el Estado al Derecho. Un principio central del gobierno democrático, es institucionalizar el gobierno con base en normas jurídicas, el gobierno democrático es un gobierno de leyes.

Algunos de los países democráticos en la actualidad son: Gran Bretaña, Estados Unidos Escandinavia y Suiza, otros que se dicen democráticos, son todo, menos gobiernos democráticos, aunque así se proclamen. Tocqueville en el siglo pasado puntualizó:

Las leyes federales, forman seguramente la parte más importante de la legislación de los Estados Unidos, México se ha apropiado de esas leyes y no ha logrado establecer un gobierno de democracia. Preocupado por estos problemas; concluye: La fuerza de la democracia viene principalmente de la opinión pública y del manejo que los representantes hagan del cuerpo de funcionarios.

21.6 *El Derecho y la legalidad*

La legalidad es la calidad de legal o el conjunto de las cosas prescritas por la ley. Se debe entender como *la simple coincidencia de las conductas con lo prescrito por las normas*. En el sentido más amplio, legalidad significa existencia de leyes y conformidad a las mismas de quienes están sometidos a ellas.

El Derecho tampoco se conforma de pura legalidad

En un *Estado de Derecho*, la legalidad adquiere un rol principal, en donde los actos de gobierno se reducen a actos jurídicos. De tal forma que quien ejerce el poder actúa en base en una ley o en nombre de la ley, las cuales derivan de una función legislativa que no gobierna o las aplica, sino que sólo establece la norma válida, en cuyo nombre queda permitido a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, aplicar el poder público. Así se garantiza el principio de seguridad jurídica, toda vez que mediante él se hacen previsibles las conductas que caben esperar en las relaciones entre gobernantes y gobernados, entre los gobernantes entre sí y, en mayor o menor medida entre los particulares entre sí.

El funcionamiento del principio de legalidad supone la existencia de instituciones y de mecanismos que tengan por objeto controlar la legalidad de los actos, así como también, dotar de racionalidad y previsibilidad a las actividades burocráticas que el Estado mediante sus Instituciones realiza.

Se habla de Legalidad cuando se actúa con apego a la norma jurídica, cuando la norma se aplica en el caso de que se cumpla o se configure la hipótesis que contenga. La legalidad se puede entender como una guía que predispone que se puede hacer y que se tiene prohibido hacer, determina, si se quiere ver así, campos de acción; si se actúa o despliega una conducta que la ley contempla y califica como correcta entonces se actúa con legalidad, pero si se realiza una acción o que la ley prohíbe expresamente o que contravenga una norma, entonces estamos actuando fuera de la legalidad y nuestro acto será calificado de ilegal.

El concepto de Legalidad y su aplicación nos brinda un excelente principio, el principio de Certeza Jurídica. La doctrina Alemana es quien retoma este principio y lo plasma en el principio penal "*Nulla poena nullum crimen sine lege*".

No hay delito sin ley, no hay pena sin ley

El Derecho Penal se relaciona fuertemente con el principio que se menciona, ya que éste, no se puede explicar sin el Derecho positivo, la naturaleza punitiva que se le atribuye a esta rama del Derecho exige que así sea. Si no fuera así, entonces estaríamos a la merced del gobernante y de aquellos que ostentan el poder y facultad de castigar, cualquier conducta podría ser señalada de delito en el momento que se dispusiera y luego también podría ser el castigo a imponer.

21.7 El Derecho y la legitimidad

Se puede definir la legitimidad como la pretensión por parte de los dominadores de obtener obediencia merced a la supuesta razón que les asiste para mandar y, por tanto, encontrar respuesta a sus mandatos.

Cierto, genuino y verdadero en cualquier circunstancia

El poder sólo se podrá mantener a lo largo del tiempo, si existe el reconocimiento del resto de la sociedad, quienes son en todo caso los que deben obedecer (aceptación social) Todo poder trata de ganarse el consenso para que se le reconozca como legítimo, transformando la obediencia en adhesión.

Se dice que todo poder debe legitimarse, de tal manera que la legitimidad constituye un modelo psicológico de justificación del ejercicio del poder, es decir, el Derecho a mandar y de la correlativa obligación de obedecer.

El Derecho se nos presenta como un sistema de legalidad, hay una estructura en el ordenamiento jurídico que implica una coordinación y subordinación jerárquica de normas. Eso hace que el conjunto de normas positivas se nos presente como un todo armónico y bien articulado, capaz de regir todas las situaciones que se puedan presentar. Aquí interviene el principio de legalidad, es establece la necesidad de que la vida jurídica se someta a la norma de Derecho vigente dentro del ordenamiento positivo. Sin embargo no es suficiente una aceptación de tipo dogmático, que considere que el principio tiene carácter definitivo y que tal carácter está fuera de toda discusión. Dicho principio ha de legitimarse acudiendo a un fundamento objetivo que trascienda el orden jurídico positivo. Sólo así podrá justificarse la existencia de un orden social que responda a las exigencias del bien común, es decir, que cuente con los requerimientos de justicia y de la seguridad y certeza jurídica.

La legitimidad es la justificación del poder mediante ciertos principios válidos para un grupo de personas, los procesos de formación de consenso y aceptación tanto del poder político como de la norma jurídica con la condición más importante de la legitimidad. En un estado que cuente con un gobierno democrático, la formación del consenso supone un acuerdo generalizado sobre las reglas de participación y de decisión política. A su vez, un acuerdo generalizado supone en este caso un alto grado de racionalización y precisión de sus principios y una garantía de su funcionamiento, y que su realización práctica es el Derecho. En este sentido, la medida de razonabilidad de las decisiones políticas es el contenido de la Ley y el proceso de formación de dichas decisiones son los procedimientos legales.

22. La Política, el arte de gobernar

Muchas veces el gobernado ve al Estado como su opresor o institución contraria a sus intereses. La política ha sido y es tan importante que aún en nuestros días se medra y se abusa del poder utilizándola como instrumento.

El Derecho no puede ser separado de la política, pues es esencialmente un instrumento de la política. Tanto su creación como aplicación son funciones políticas, es decir, funciones determinadas por juicios de valor.

¿Política es hablar, discutir, acordar? ¿Es una pugna, una lucha, una guerra? ¿Es una idea, es una doctrina, es demagogia? ¿Es un engaño, una emboscada, una finta? ¿Es inmutable, se transforma, se acomoda? ¿Es pragmática, moral, ética? ¿Es un principio, una tendencia, un fin? ¿Se traiciona, se olvida? ¿La política se hace, se confecciona, se escribe? ¿Es una práctica, una moda? ¿Es pasajera, pereña, inmortal? ¿Si en cualquier tiempo y/o en cualquier lugar aplico la misma política, obtengo el mismo resultado? ¿Por qué derecha, por qué izquierda?

Tarea difícil, terreno minado, nadie quiere ceder, nadie quiere soltar el poder, difícil ponerse de acuerdo, *“mejor: ni pensarlo”*. (Reconocimiento tácito de la incapacidad política del vulgo que no se sabe poner de acuerdo) Con indiferencia y algunas veces con desprecio a la vida misma (resultado en mucho de la falta de un buen gobierno) el hombre cualquiera, el hombre de la ciudad o del campo, abrumado por sus problemas cotidianos, “no tiene tiempo” de ocuparse del Estado y de sus problemas, *“son tantos y tan complicados, que para qué complicársela, no vale la pena tratar de resolver lo irresoluble, mejor que lo haga otro”*.

Hablar de política, dicen los hablantines: *“es tema de nunca acabar, como lo es el hablar de religión o de deportes”*. *“La mejor política es no meterse en la política, es puro jarabe de pico”*

Nada más equivocado, cobarde y lejano de la civilidad, la verdadera política es el acuerdo para encaminarse a una solución.

Cual es la discusión, es la luz

La política es tabú y sin embargo, hacer política, en la actualidad y siempre, ha sido el pan nuestro de cada día. Y los cocineros son unos cuantos que sí entienden lo que es la política, lo que significa, lo que implica, lo que hace, para lo que sirve.

La política es, además, una actividad social que tiene por objeto investigar los medios de que se vale el Estado para alcanzar determinados fines.

Política: Única forma de dominio

La política es quizá la única profesión para la que no se considera necesaria ninguna preparación. Robert Louis Stevenson (1850-1894) Escritor británico

22.1 Historia de la política

La historia es el salto de la vida del hombre sobre la tierra, es una continua lucha por la supervivencia y la libertad. Primero leyes no escritas, transmitidas por tradición oral, luego las costumbres populares fueron reconocidas (pueblos germánicos) como algunas leyes.

En la etapa de las leyes escritas (originalmente en los textos sagrados y en las liturgias), se consigna la importancia de la política como actuación de poder. El código de Manú (600 AC), los libros sendos, atribuidos a Zaratustra (1,000 años antes de cristo) el código de Hammurabi (2000 años AC), el Deuteronomio, la Michna, el Talmud de la legislación hebrea; los papiros egipcios, la leyes de Solón, las Doce Tablas y el Hábeas Juris Civilis en Roma, las leyes Babarorum, hasta las modernas legislaciones, son huellas del valor y significación de la ley.

Ese largo pasado explica por sí solo la inquietud de los hombres. Asuntos principales y constantes de la historia humana.

Los primeros hombres vivían dispersos y al no haber aún ciudades se veían miserablemente devorados por las fieras. Las armas que poseían eran medio suficiente para alimentarse, pero insuficiente para defenderse de los animales.

***En el comunismo primitivo no era necesario
ni el Derecho, ni el Estado, ni la Política***

Al desarrollar la política, los hombres concluyeron que era indispensable reunirse para su mutua conservación, construyendo ciudades. El Estado se gestó en la necesidad de subsistencia, para satisfacer los diversos deseos y necesidades humanas. El primer concepto que se define en la "Política" es el de **Ciudad** entendida como **unidad política suprema**. Mientras que todas las asociaciones buscan un fin específico particular **la ciudad busca el fin supremo** que implica a la totalidad: **la felicidad de todos los ciudadanos**. Tras definir la polis y su finalidad Aristóteles se propone analizar su origen y su necesidad:

Todos los hombres buscan asociarse para permanecer vivos, la primera asociación natural es la familia que es buscada para la procreación; después las familias se asocian entre sí para asegurar su subsistencia y de estos clanes de familias surge la ciudad cuando entre los clanes se ponen leyes comunes para la convivencia. El hombre es un ser social por naturaleza ya que no puede vivir aislado y sin contacto social; aquel hombre que desprecia la vida en sociedad sólo puede ser suprahumano como un dios o un héroe o infrahumano.

El que no tranza, no avanza

¿Cómo olvidar aquella respuesta de Mahatma Gandhi cuando le cuestionaron sobre los factores que destruyen al hombre?

Señalaba siete elementos: la Política sin principios, el Placer sin compromiso, la Riqueza sin trabajo, la Sabiduría sin carácter, los Negocios sin moral, la Ciencia sin humanidad y la Oración sin caridad.

El hombre es un ser social como lo son otros animales gregarios, pero Aristóteles afirma que el hombre lo es en mucha mayor medida de lo que son el resto de los animales ya que **el hombre** además de ser un animal social **es un animal racional**; la razón empuja al hombre a buscar lo justo, y la justicia, es una virtud social de tal manera que el ser humano necesita de la vida social no sólo por ser naturalmente un ser social sino también porque busca la justicia que es algo que sólo puede encontrar en la sociedad. Aunque todos los hombres son sociales y racionales **no todos los seres humanos son ciudadanos**. En una ciudad se considerarán **ciudadanos a aquellos individuos que participen del gobierno y de la justicia** es decir: **aquellas personas que deliberan y deciden en los órganos de gobierno o que participen en los tribunales**. Son excluidos mujeres, esclavos y extranjeros.

El problema fundamental de la polis es la regulación de las desigualdades. Todo el mundo reclama justicia, si alguien se subleva contra el gobierno de la ciudad es porque lo considera injusto; también es cierto que todos consideran a la **justicia** como una "**cierta igualdad**" por lo que si la ciudad ha de buscar la igualdad deberá saber administrar las desigualdades de sus ciudadanos.

La justicia será tratar igual a los iguales y desigualmente a los desiguales. Para Aristóteles existen tres clases de desigualdades: la desigualdad económica, la desigualdad en virtud, y la desigualdad numérica. Junto con estas desigualdades el político debe de tener en cuenta que existe una igualdad básica entre todos los ciudadanos: **armonizar equitativamente esta igualdad con las citadas desigualdades** es lo que denomina ***Justicia en la Ciudad***.

En todos los sistemas políticos correctos, para que la ciudad no se fracture en facciones de ricos y de pobres debe haber abundancia de clase media. No importa que existan ricos y pobres siempre que unos y otros sean pocos. La virtud de la clase media es que en la ciudad en donde todos tengan suficiente para vivir bien, sin lujos excesivos, no se producirá la envidia entre los ciudadanos y reinará la concordia social que permitirá una convivencia pacífica. La clase media es la que da estabilidad al sistema político pues es enemiga de las revoluciones.

Aristóteles creará que el mejor sistema político será aquel en donde los mejores gobiernen pero como es difícil determinar quienes sean los mejores y encontrar hombres que destaquen excepcionalmente del resto. El discípulo de Platón admite que **un pueblo reunido puede gobernarse bien**. La razón es que, aun cuando individualmente las personas sean mediocres, reunidas **en conjunto** pueden llegar a ser mejores y más sabias que en solitario pues en la deliberación pública **podrán ver los pros y los contras** que a un individuo aislado no se le ocurrirían y podrán encontrar soluciones originales que se le pueden pasar por alto a un particular. Sólo en masas de hombres corruptos es improcedente la deliberación pública.

Lo natural es que el hombre viva en polis (ciudad). Este es el sentido de la afirmación de Aristóteles (*zoon politikon*):

El hombre es, por su naturaleza, un animal político

La tarea de la política (y en esto Aristóteles está de acuerdo con Platón) consiste en encontrar la mejor forma de Estado: comunidad de hombres iguales entre sí (ciudadanos) para la mejor existencia posible. De esta primera aproximación se concluye:

- Esa realidad política consiste en actividad humana. La realidad política contiene una actividad y una relación que configura un sistema.
- No es actividad del individuo aislado sino del individuo y su prójimo viviendo en sociedad.
- Es una actividad directiva de organización. Relación interhumana.

La ética, dice Aristóteles, tiene como objetivo alcanzar el fin propio del hombre al que se dirigen todas las actividades humanas, es decir, la felicidad. Mientras que la ética se encarga de la felicidad de un individuo la política trata de buscar la felicidad de un conjunto social; a su vez, al ser el hombre un ser sociable por naturaleza la felicidad del individuo está indisolublemente unida a la felicidad del cuerpo social al que pertenece por lo que Aristóteles concluye que la ética es, en realidad, una parte de la política y que debe estar supeditada a ella: la felicidad del conjunto social es más importante que la del individuo.

Piensa Aristóteles que del mismo modo que, por ejemplo, un manzano tiene una finalidad específica (dar manzanas) el hombre debe tener una finalidad propia y exclusiva; para descubrir cuál es debemos investigar qué es el hombre y, según el discípulo de Platón, el hombre es precisamente un ser racional; la racionalidad es el ser específico del hombre por lo que la felicidad queda definida como “actividad racional” cuando esta actividad racional esta reglada por la virtud. La actividad racional es una actividad medida y armónica ya que toda actividad desmedida y sin armonía carece de razón por esto Aristóteles define que el camino para alcanzar la felicidad, es, de hecho, la búsqueda de un justo medio entre los extremos. Aristóteles reconoce que es difícil estipular en donde está el justo medio ya que la ética no es una ciencia exacta como las matemáticas y que en muchas ocasiones no es un punto medio simétrico entre los dos extremos (el valiente se acerca más al temerario que al cobarde)

Siguiendo a San Agustín, Santo Tomás cree que el mantenimiento de la paz es la tarea más importante de la vida política. El fin de toda asociación política es la conservación de los Derechos del hombre. Entre el poder y el Derecho, elementos esenciales del Estado, la política emerge como una actividad necesaria y constructiva dirigida a mantener el orden y la convivencia, basada en ideales elevados, normas y estructuras que se transforman en el devenir histórico. La política es la fuerza motriz que desarrolla al Estado. El poder y el Derecho son elementos esenciales para la creación de un orden o poder político que supere las luchas sociales y permita realizar los fines de una comunidad. Al Estado han desembocado las principales tendencias políticas.

La Teoría del Estado, disciplina cuyo objeto básico estudia la naturaleza y proyección del Estado, es el conocimiento de mayor antecedente en la historia de las ideas y las formas políticas.

De polis, res pública e imperium

En Estado primitivo, el hombre no podía subsistir y el género humano habría perecido si no cambiaba su manera de ser.

Para su bienestar y autodefensa las comunidades humanas crearon “formas políticas” (clan, tribu, fratria, polis, civitas, Estado) organizadas para la realización del bien común y que evolucionan para robustecer el poder de dominación.

La creación del mando o autoridad engendra la diferenciación de gobernantes y gobernados, y se establecen relaciones de mando y obediencia; de amigo-enemigo, ya que frente a el hombre, con el supuesto apoyo para resolver sus necesidades más esenciales, está el poder público que lo domina y lo atemoriza.

Utilizaban la palabra *civitas* para designar a las comunidades políticas, comunidades plenamente unidas, independientes unas de otras y con un poder político. Uno de los más trascendentes y bellos ejemplos es la obra inmarcesible de San Agustín, *De civitate Dei*. Siete siglos después, Santo Tomás de Aquino continuó empleando esa misma palabra.

La soberanía interna concebida significó poder o potestad pública la potestad e dictar e imponer el Derecho, se elevó a prerrogativa imperial. A Octavio, en el año 725, el mismo Senado le concedió la dignidad de Augusto, con poder absoluto, con imperio. La palabra imperio no sustituyó a los términos *civitas* y *res pública*.

22.2 El Príncipe

El príncipe se inicia con la frase célebre: “*Todos los Estados, todos los dominios, que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son repúblicas o principados*”. Dos especies: república o principado, dos formas de gobierno, esto es, dos maneras de gobernar a los pueblos.

Maquiavelo se planteó el mismo problema que encontramos en Heródoto, Aristóteles, Polibio y Cicerón acerca de la clasificación de las formas de gobierno. El florentino, nos legó el primer ensayo sobre las formas de gobierno y las maneras de actuar los gobernantes para la conservación del poder. Decía que:

La riqueza y el poder son hermanos de sangre o más que eso, son una misma sangre

Adelantándose a nuestros tiempos y haciendo alusión a los políticos modernos quienes al parecer tienen como manual para su desarrollo político la obra de nuestro personaje, refiere que:

“El principado es creado por el pueblo o por los notables, según se dé la oportunidad para unos u otros y la manera como ésta se aproveche; porque cuando los notables entienden que es imposible resistir la fuerza del pueblo, comienzan a trabajar sobre la reputación de uno de ellos, aumentándola de manera que éste llegue a ser príncipe y así poder, bajo su sombra, realizar sus objetivos. Por otro lado, si la gente del pueblo entiende que no puede resistir a los notables, acrecienta la reputación de alguno para llevarlo al principado y abrigarse después bajo su poder.”

Nicolás Maquiavelo que es en sí uno de los principales creadores del concepto de la Teoría del Estado considera que existían tres formas para conservar los Estados adquiridos: cuando estos viven bajo leyes propias y en condiciones de libertad, la primera era destruirlos, la segunda es habitar en ellos y la tercera es permitir que se viva con las leyes antiguas cobrando un tributo y creando un gobierno leal pero minoritario que tenga la voluntad de conservar las alianzas, ya que es en este caso se trata de un gobierno conquistador y los señores sabían muy bien de que el poder que ostentaban, dependía del apoyo de nuevo monarca, por lo que mantendrán el apego a su príncipe para afianzar su autoridad.

Por lo tanto, el Estado moderno continuó siendo un instrumento de dominio, de los poseedores de la tierra y de la riqueza, sobre los desposeídos.

El medio más eficaz de dominio es la destrucción

Nicolás Maquiavelo Alude como ejemplos de lo anterior y ejemplifica:

“tenemos a los espartanos y a los romanos. Hubo un príncipe espartano, llamado Nabis, que resistió el fuerte asedio de los griegos y romanos, defendió su Estado con valor y efectividad porque, en los momentos de peligro, se hizo cargo de los pocos que le eran contrarios. Por mucho que se haga y se prevea, si no se disgregan los habitantes de una ciudad, nunca dejarán de pensar en sus antiguas instituciones y aprovecharán cualquier oportunidad para volverlas a establecer”.

Quien edifica sobre el pueblo edifica en el barro

Según Nicolás Maquiavelo:

“cuando un ciudadano común llega a ser príncipe de su patria; no apoyándose en violencias o nefastos crímenes, sino por el favor de sus conciudadanos. Esto es lo que se llama principado civil y para llegar a él no se necesita desplegar una gran virtud ni mucha fortuna, sino más bien la suerte aliada con la astucia. A este tipo de principado se llega con el favor del pueblo o con el de los grandes y poderosos; porque siempre, en las ciudades, se dan estos dos tipos de humores, puesto que la gente del pueblo no quiere ser gobernada y oprimida por los notables; en cambio los grandes tienden a dominar y oprimir al pueblo; de estos apetitos contrarios surge alguno de estos tres efectos: principado, libertad o anarquía”.

“Aquél que se convierte en príncipe con el apoyo de los grandes, se mantiene en el poder con mayor dificultad que el favorecido por el pueblo; porque se comprende que muchos notables se sienten tan príncipes como él y le resulta muy difícil manejarlos a su arbitrio. Por el contrario, el que llega al principado por decisión popular no tiene que compartir el poder, el mandato es suyo y son muy pocos los que no están dispuestos a obedecer. Además de que resultaría muy difícil satisfacer plenamente a los grandes sin ofender a otros, puesto que la finalidad de ellos es precisamente el oprimir, mientras que la del pueblo es evitar la opresión. Además, un príncipe no podría estar seguro frente a una población adversa, puesto que ellos conforman una multitud; es más fácil asegurarse la lealtad de los notables, porque ellos son pocos; sin embargo, los peligros que se derivan de un pueblo enemigo son menores, porque su actitud de rechazo es normalmente el simple desacato o la desobediencia; en cambio de los grandes no solamente hay que temer esto, sino la rebelión; porque ellos poseen más inteligencia y astucia que seguramente aplicarán a la hora de intentar salvarse y buscarán la alianza con algún poderoso que cumpla sus deseos. Pero el manejo de los nobles tiene sus ventajas, y que en cualquier momento se les puede suprimir, reducir su reputación o crear otros.”

***El príncipe tiene que vivir siempre con el mismo pueblo,
pero no necesariamente con los mismos nobles***

Para abundar más en todo esto, se destaca de sobremanera, que se podría dividir a los notables en dos tipos: unos que proceden de tal manera que su suerte depende de la tuya y otros que permanecen con cierta independencia. Los que se ligan al príncipe con naturalidad deben ser amados y respetados, siempre que no sean hipócritas y capaces; los otros, a su vez, se pueden dividir en dos categorías: algunos no siguen tu causa por pusilanimidad y debilidad natural; por lo mismo sería fácil utilizarlos para el servicio del estado, distinguiendo a los más prudentes, porque en los momentos de prosperidad honran al príncipe, y cuando se presenta la adversidad no hay que temerles. Hay otros que no se ligan con el príncipe porque tiene sus propias ambiciones; de ellos hay que cuidarse seriamente y temerlos como a verdaderos enemigos, ya que siempre estarán dispuestos a facilitar la ruina del estado”.

“Quien llegue a príncipe con el favor del pueblo debe mantener siempre la amistad del mismo, lo que se logra fácilmente, ya que el pueblo solamente desea no ser oprimido. Pero quien llega al poder sin la voluntad popular, apoyándose en los notables, deberá, antes que nada, intentar ganarse al pueblo, lo que podrá conseguir si se convierte en su protector; ya que los hombres que reciben el bien, cuando esperaban el mal, se sienten más obligados con su benefactor y éste podrá obtener del pueblo un apoyo mejor que si hubiera sido elegido por ellos”.

El príncipe según Maquiavelo, puede ganarse al pueblo de muchas maneras, esas maneras pueden ser tan variadas como se den las circunstancias particulares, por lo que no se podría proponer una regla general ya que de sus mismos postulados se desprende que:

El fin justifica los medios

A este respecto solamente podríamos concluir diciendo que a un príncipe le conviene siempre contar con la amistad de su pueblo, de lo contrario se le impondrá la adversidad sin remedio.

La política estriba en una prolongada y ardua lucha contra tenaces resistencias para vencer, lo que requiere, simultáneamente, de pasión y mesura.

En este mundo no se arriba jamás a lo posible si no se intenta repetidamente lo imposible; pero para realizar esta tarea no sólo es indispensable ser un caudillo, sino también un héroe en todo el sentido estricto del término. Únicamente quien está seguro de no doblegarse cuando, desde su punto de vista, el mundo se muestra demasiado necio o demasiado abyecto para aquello que él está ofreciéndole; únicamente quien, ante todas estas adversidades, es capaz de oponer un sin embargo; únicamente un hombre constituido de esta manera podrá demostrar su vocación para la política.

El que a dos amos atiende... es político

22.3 Fines y Funciones (teleología) del Estado

El objetivo del gobierno, según Aristóteles, es buscar el bien común y ejercer la justicia. Según Santo Tomás de Aquino: *“Toda la sociedad requiere dirección y gobierno que existe primariamente para cuidar el bien común”*.

Santo Tomás le dio en la torre a la religión por andarla racionalizando con Aristóteles. Santo Tomás defiende a Sócrates: *El poder deviene de Dios. Aristóteles: Ese conocimiento se puede adquirir por la razón.*

El Estado está obligado a hacer respetar el bien y castigar el mal, por lo que propone un régimen comunitario de bienes, según Platón, en La República. El Derecho es el medio de que se sirve el Estado para que el hombre pueda convivir dentro de su grupo étnico-social. Dice Giorgio de Vecchio:

El Estado es la organización más perfecta, el poder supremo que regula toda actividad humana. El Estado puede extender su poder de regulación a todas las formas de la vida social humana y su deber más alto es fomentar y promover el bien común. Debe reconocer el valor de la personalidad humana e imponer límites a su propia actividad en cualquier punto en que pueda estar amenazado ese valor.

Dice Maculay:

El mejor gobierno es aquél que quiere hacer feliz a su pueblo y sabe cómo lograrlo. Adivinar es deber de los que pretenden dirigir

Principales tendencias explicativas de los fines del Estado según Groppalli¹⁷⁸:

Estado supeditado al individuo	Individuo supeditado al Estado
El fin de todo Estado es la conservación y bienestar de los individuos	El Estado es el fin y los individuos son el medio
Declaración de Derechos del Hombre y ciudadano	Hegel: Estados Totalitarios
Reconocimiento de Derechos naturales anteriores y superiores al Estado	Negación a Derechos naturales anteriores y superiores al Estado
Estado = Entidad Relativa	Estado = Entidad Absoluta
No se reconocen Derechos subjetivos y se trata de equiparar el Derecho Público y Privado	

La teleología del Estado, sus fines y finalidad, justifica su existencia. Entre tales finalidades está la defensa de los ataques del exterior, entendido como el Derecho de los Estados a oponerse a una invasión enemiga a su territorio, para lograr ese cometido requiere de fuerza adecuada, para mantener su independencia y conservar su espacio territorial; así como para garantizar el orden y paz internos, justificándose la necesidad de contar y sostener al Ejército y a la policía.

¹⁷⁸ Citado por Porrúa Pérez, op cit. P 440

La Judicatura (Rule of Law)

The rule of law es una máxima legal que establece que ninguna persona está por encima de la ley, y que ninguno puede ser castigado por el gobierno excepto por violar la ley. *The rule of law* está en contraste con la idea de que el soberano está arriba de la ley (rex lex), una característica de la ley romana y otros sistemas legales. La frase ha sido usada desde el siglo XVII, pero el concepto es más antiguo. Por ejemplo, Aristóteles, el filósofo griego dijo:

La ley debe gobernar



Mosaico representando los aspectos judiciales y legislativos de la ley. Mujer al trono asiendo la espada para castigar al culpable y una rama de palma para premiar al meritorio. La Gloria rodea su cabeza, y el collar de Minerva significa su armadura de rectitud y sabiduría.

Una forma de liberarse de la regla de ley es negando que una promulgación tiene los atributos necesarios de la ley. La regla de ley ha sido por lo tanto descrita como “una noción elusiva en extremo” dando origen a una “rampante divergencia de entendimientos”. Cuando menos dos conceptos de la regla de ley pueden ser identificadas: una formalista o “delgada” y una sustantiva o “gruesa”. Las definiciones formalistas de la regla de ley no hacen un juicio acerca de la “justeza” de la ley en sí, pero define atributos procedimentales específicos que una estructura legal debe tener para estar de acuerdo con la regla de ley. Las concepciones sustantivas de la regla de ley van más allá de esto e incluyen ciertos derechos sustantivos que se dice están basados en, derivados de, la regla de ley.

Ni el Estado puede quedar supeditado al individuo, ni éste al Estado, ya que son interdependientes, los fines de uno y otro se complementan y la salvaguarda de esas aspiraciones se logra a través de un adecuado orden jurídico constitucional permitiendo el desarrollo y subsistencia de los dos entes, negarlo sería tanto como condenarlos a desaparecer.

Un Estado sin Derecho simplemente sería un fenómeno de poder, la desaparición del orden jurídico llevaría a la anarquía y a un ejercicio del poder como expresión de la fuerza. Liga del Estado y el Derecho:

- Estado sin Derecho = Fuerza
- Derecho sin Estado = Idealidad normativa, Norma ineficaz
- Estado= Derecho (Teoría Kelseniana) Confusión de la parte esencial (Derecho) con el todo (Estado)
- Estado con Derecho = *Estado de Derecho*

El orden jurídico atribuirá a cada individuo Derechos y obligaciones y exige para sí mismo contar con la fuerza o coacción necesaria para garantizar la convivencia pacífica de todos los hombres de ese Estado y exigir a cada individuo su respeto.

22.4 El Estado de Derecho

El término *Estado de Derecho* tiene su origen en la doctrina alemana *Rechtsstaat*. El primero que lo utilizó como tal fue Robert von Mohl en su libro *La ciencia de policía alemana en conformidad con los principios de los Estados de Derecho*. Sin embargo, la mayoría de los autores alemanes ubican el origen del concepto en la obra de Kant. En la tradición anglosajona, el término más equivalente en términos conceptuales es *Rule of law* (*Law shall govern*: Nadie por encima de la ley)

Principio de *Estado de Derecho*: Que el poder se contrae a la ley (sujetarse) La característica principal del *Estado de Derecho* es que los actos de gobierno se circunscriban a la ley.

El Derecho constitucional es el Derecho del Estado cuando el Estado es de Derecho.

Podemos reconocer un ejemplo precursor del *Estado de Derecho* en la constitución inglesa del siglo XVII. La *Revolución Gloriosa*, combatida contra el absolutismo de la dinastía Stuart, conduce a una serie de documentos (el Bill of Rights, el hábeas corpus, el Acta de Establecimiento), que demuestra la inviolabilidad de los Derechos fundamentales de los ciudadanos y de la subordinación del rey al parlamento (que es representante del pueblo).

En teoría, la proclamación del *Estado de Derecho* surge como oposición explícita al Estado Absolutista. En el absolutismo, los titulares del poder eran «absolutos», o sea que se liberaban de cualquier poder superior a ellos. Hasta que la burguesía, a partir del poder económico alcanzado, les impuso reclamos políticos que, radicalmente, transformaron la sociedad y el concepto de Estado. Evolución histórica y política que dio punto final al absolutismo (entre el siglo XVIII y el XIX), e hizo surgir lo que se conoce como *Estado de Derecho*.

Jean Jacques Rousseau (1712-1778) establece, a diferencia de Hobbes, que el contrato social es en condiciones de igualdad donde se generan Derechos a favor de la sociedad frente al Estado.

Montesquieu (1689-1755) En su libro *El Espíritu de las Leyes* define que para que ese poder creado por la sociedad civil no genere desastres, es prudente hacer una división del poder:

- Poder ejecutivo (el que aplica/ejecuta la ley)
- Poder legislativo (Para dar organización y estructura del gobierno a través de la generación de la ley)
- Poder judicial (Dirime las controversias)

Todo esto nutre ideológicamente al elemento del Estado, que es la población, que, entonces, hace la guerra.

La proclamación consciente y presente del *Estado de Derecho* se logra a través de las dos grandes revoluciones del siglo XVIII: la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Revolución francesa.

Como evolución del concepto *Estado*, se ha desarrollado el concepto de "*Estado de Derecho*" por el que se incluyen, dentro de la organización estatal, aquellas resultantes del imperio de la ley y la división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras funciones más sutiles, pero propias del Estado, como la emisión de moneda propia. Por ello se hallan dentro del Estado instituciones tales como las fuerzas armadas, la administración pública, los tribunales y la policía, asumiendo el Estado las funciones de defensa, gobernación, justicia, seguridad y otras como las relaciones exteriores.

El *Estado de Derecho* es aquel Estado en el que sus autoridades se rigen, permanecen y están sometidas a un Derecho vigente. En una definición más compleja el *Estado de Derecho* es:

"Aquel Estado dentro del cual se presenta una situación en la que su poder y actividad se encuentran reguladas y controladas por el Derecho; donde la esfera de Derechos individuales es respetada gracias a la existencia de un sistema de frenos y contrapesos que permite un adecuado ejercicio del poder público"

Estado de Derecho es aquel cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales. El comportamiento de los miembros del Estado siempre bajo una norma jurídica preestablecida

El *Estado de Derecho* se crea cuando toda acción social y Estatal, a través de sus órganos de gobierno, encuentran sustento en la norma; es así que el poder del Estado queda subordinado al orden jurídico vigente, creando así un ambiente de respeto absoluto y recíproco, tanto del ser humano como del orden jurídico.

La denominación "*Estado de Derecho*" se refiere al Estado donde el Derecho constituye la medida de validez de todo acto estatal, entonces el Derecho se admite realmente con poder y éste realmente como Derecho. El Derecho es el único elemento en el que se puede expresar el poder político. Actualmente, en gran parte de los Estados del mundo, los Derechos civiles y políticos están garantizados a todos los individuos sin distinción, gracias al *Estado de Derecho*.

Fortalecer el Estado de Derecho es fortalecer al poder civil

El Estado liberal burgués¹⁷⁹ se nutre de la constitución de Estados Unidos pero más en la revolución francesa y no es otra cosa que el *Estado de Derecho*, destacándose:

- La actividad del Estado se sujeta a la ley
- Existe representación popular en el gobierno a través de un congreso o un parlamento
- Existe una constitución
- Tiende a fortalecer la representación popular y la democracia.

¹⁷⁹ Al Estado liberal burgués hoy se le denomina Neoliberalismo

22.5 Garantías individuales y sociales

Nacimiento de los Derechos individuales

En el Estado Nación el pueblo es titular de la soberanía, este pueblo se conforma de gobernados que, vistos en lo individual, son titulares de “Derechos fundamentales” que se pueden traducir en 3 valores:

1. El de libertad
2. El de equidad
3. El de seguridad

La Constitución debe prever tales Derechos de los individuos (parte dogmática) y su defensa a través de mecanismos previstos en la propia Constitución (juicio de amparo) Por esta garantía, esos Derechos reciben el nombre de garantías individuales. Y, por otra parte, el ejercicio de la soberanía (la potestad que no admite otro poder por encima) se materializa en la autodeterminación y auto delimitación del poder público, es decir: El *Estado de Derecho* clásico organiza y estructura el poder público a través de la ley (parte orgánica de la constitución)

Nuestra Constitución contempla, en su parte dogmática, las garantías individuales y en la parte orgánica, las garantías sociales.

Derechos humanos y garantías individuales

Los derechos del hombre, se refieren a aquellos principios que se ubican en la esfera jurídica del ser humano y que tienen que ser respetados por las autoridades del Estado.

Existen los derechos humanos en cada persona por el simple hecho de su existencia que el constitucionalismo debe reconocer, plasmar y hacer positivo. Estos derechos son los principios de libertad, dignidad e igualdad, que han sido objeto de luchas por los seres humanos, e históricamente han sido conquistados, son principios universales.

La historia de los pueblos coincide en su lucha para hacerlos objetivos. Las constituciones contemporáneas contienen declaraciones de garantías sociales.

El derecho humano es una idea general y abstracta, la garantía es una idea individualizada y concreta. Los derechos humanos involucran las garantías individuales.

En nuestra Constitución de 1857, existía la declaración¹⁸⁰ de Derechos Humanos, pero con otra denominación.

¹⁸⁰ El Artículo 1º. Expresaba que “*el pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. Todas las leyes y autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución*”.

Las Garantías Individuales otorgadas a los mexicanos por la Constitución Política de 1917, se clasifican de la siguiente forma:

Los derechos de igualdad son:

- Goce, para todo individuo, de garantías que otorga la Constitución (Art.1)
- Prohibición de la esclavitud (Art.2)
- Igualdad de derechos sin distinción de sexos (Art. 4)
- Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (Art.12)
- Prohibición de los fueros (Art.13)
- Prohibición de ser sometidos a proceso con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales. (Art. 13)

Los derechos de libertad se dividen en tres grupos:

- Libertades de la persona humana:
 - Físicas:
 - Libertad para la planeación familiar (Art.4)
 - Libertad de trabajo (Art.5)
 - Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, si no es por resolución judicial (Art. 5)
 - Nulidad de los pactos contra la dignidad humana (Art.5)
 - Posesión de armas en el domicilio para la seguridad y legítima defensa (Art.10)
 - Libertad de locomoción interna y externa del país (Art.11)
 - Abolición de la pena de muerte salvo en los casos expresamente consignados en la Constitución (Art.22)
 - Del espíritu:
 - Libertad de pensamiento (Art. 6)
 - Derecho a la información (Art. 6)
 - Libertad de imprenta (Art. 7)
 - Libertad de conciencia (Art. 24)
 - Libertad de cultos (Art. 24)
 - Libertad de intimidad (Art. 16)
 - De la persona cívica:
 - Reunión con fin político (Art. 9)
 - Manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una protesta (Art.9)
 - Prohibición de extradición de reos políticos.
 - De la persona social:
 - . La libertad de asociación y de reunión (Art.9)

Los derechos de seguridad jurídica son:

- Derecho de petición (Art. 8)
- A petición, la autoridad contestará por acuerdo escrito (Art. 8)
- Irretroactividad de la ley (Art. 14)
- Privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (Art. 14)
- Principio de legalidad (Art. 14)
- Prohibición de aplicar la analogía y la mayoría de razón en los juicios penales (Art.14) etc.¹⁸¹

¹⁸¹ Diccionario jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p.p.1517 y 1518.

Las garantías sociales vienen a complementar a las garantías individuales. Las garantías sociales se conciben a partir de la idea de la igualdad de oportunidades, a través de las cuales a cada quién se le otorgue lo que le corresponde de acuerdo a sus posibilidades y a sus necesidades. Este es el espíritu que irradia a las garantías sociales: que cada hombre cuente con los factores económicos y culturales mínimos para llevar realmente una vida humana digna.

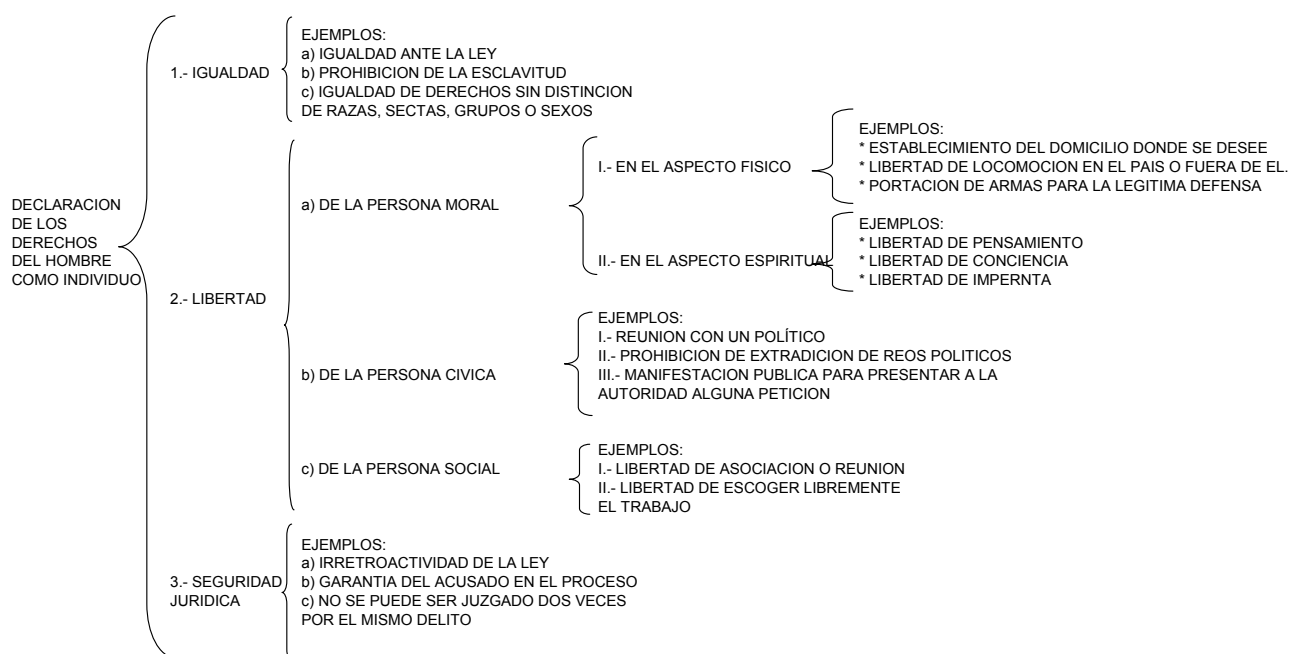
Algunas de las garantías sociales que contempla nuestra constitución son:

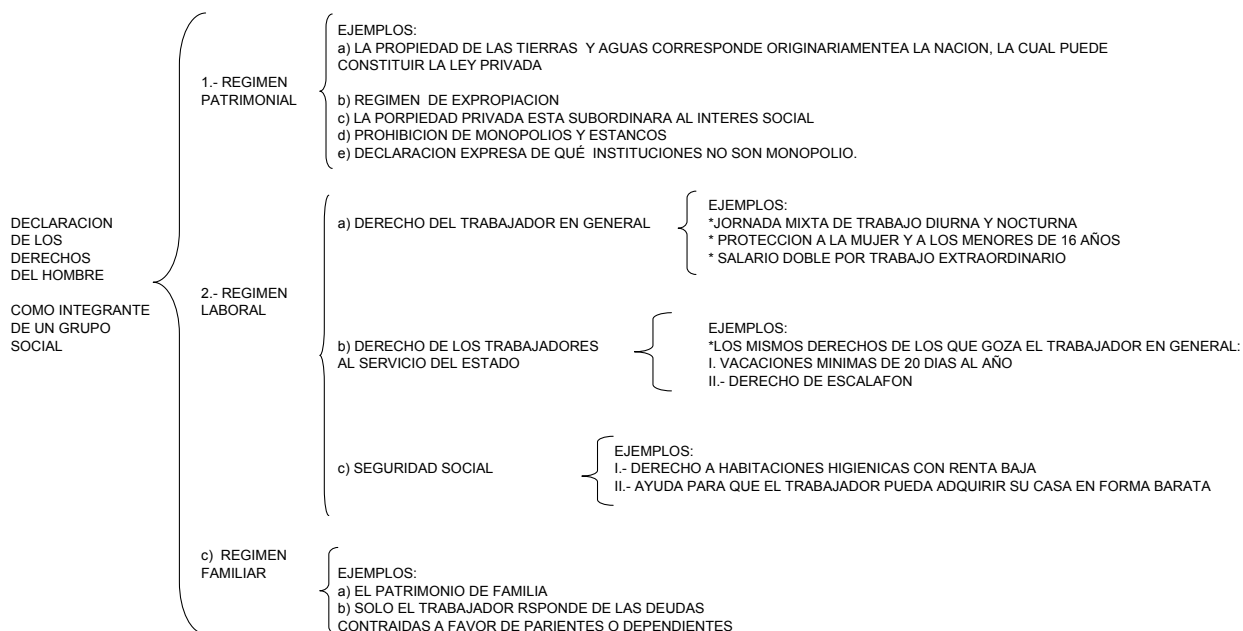
- Al régimen educativo, (Art. 3)
- El régimen patrimonial y agrario, (Arts. 27 y 28)
- El régimen laboral, (Art. 123)

Protección de los derechos humanos y garantías individuales en el contenido de la Constitución

El 9 de julio de 1789, nació en Francia la idea de redactar una Constitución que tuviera como preámbulo la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, inspirada en las norteamericanas, producto de la Ilustración y del enciclopedismo, con fuerte influencia de Jean Jaques Rousseau.

El 10 de diciembre de 1948, se crea un proyecto que contiene la Declaración Universal de Derechos Humanos. La organización mundial, a través del Consejo Económico y Social, crea en 1976 la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas integrada por 18 miembros. Con la ONU se internacionaliza la protección de los derechos humanos.





La protección de los derechos humanos a través de organismos autónomos

La Constitución Federal establece en su artículo 102, apartado B, que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas deben establecer organismos de protección de los Derechos Humanos.

De esta manera, en el ámbito federal, existe una Comisión Nacional de los Derechos Humanos, mientras que en cada uno de los Estados y el Distrito Federal, existen otros organismos llamados comisiones o procuradurías de Derechos Humanos.

Todos ellos reciben quejas en contra de conductas de índole administrativa de cualquier autoridad o servidor público, excepto del Poder Judicial de la Federación. Cabe señalar que no pueden atender quejas sobre asuntos electorales, resoluciones judiciales, consultas sobre la interpretación de leyes y conflictos laborales o entre particulares.

Estos organismos protectores no llevan a cabo juicios y, por tanto, no emiten sentencias. Para lograr la resolución de los derechos violados, buscan la conciliación, para que la autoridad se comprometa a restituir al gobernado en el goce del derecho violado. Si se acreditan las violaciones a los derechos humanos y no es posible restituirlos mediante la conciliación o el procedimiento que se lleve a cabo, los organismos formulan recomendaciones públicas y, en su caso, denuncias ante las autoridades correspondientes. Es importante señalar que esto no impide al afectado el ejercicio de otros medios de defensa tal como el juicio de amparo (artículo 102, apartado B de la Constitución).

Organismos de defensa de los derechos del hombre: CND

La comisión encargada de los derechos humanos en la UNESCO, definió a éstos, “como los valores que señalan lo que es natural y justo y que exigen aquellas condiciones de vida sin las cuales, en cualquier fase histórica dada en una sociedad, los hombres no pueden dar de sí lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente como seres humanos”.

Los derechos humanos, son prerrogativas del gobernado que dispone de condiciones dignas y de oportunidades para su existencia y desarrollo como persona para tener una vida digna, culta, estable plena y respetada.

Los derechos humanos tienen mayor trascendencia que los demás derechos del gobernado, son imperativos porque obligan a todas las personas (gobernados y gobernantes) para que los respeten.

La reforma constitucional, publicada el 28 de enero del año 1992, estableció un sistema de protección administrativa de derechos humanos, inspirado en la idea de la figura del OMBUDSMAN¹⁸², que, a través de sus organismos de protección de los derechos humanos, tiene la facultad de emitir recomendaciones públicas autónomas, y no vinculatorias, es decir, sin efectos coercitivos. Son incompetentes para conocer de inconformidades que se presenten en relación a asuntos electorales, laborales y jurisdicciones. La Comisión Nacional de Derechos Humanos, nació en 1990. Hay otras instituciones que protegen de manera importante los derechos humanos de acuerdo a su especialidad y son:

- Comisión Nacional de Arbitraje Médico.
- Procuraduría Federal de Protección del Medio Ambiente.
- Procuraduría Agraria.
- Procuraduría Federal del Consumidor.
- Procuraduría de la Defensa del Menor y la familia; y
- Diversas Procuradurías Laborales.

¹⁸² Este término es muy genérico tanto que involucra o debe involucrar todos aquellos medios de protección de los derechos humanos que no tengan el carácter de jurisdiccionales.

Control de legalidad

El control de legalidad (artículo 16 Constitucional) implica que se estudien los actos de autoridad, analizando si se pronunciaron en términos de lo previsto en la ley secundaria.

Los actos de molestia (o actos de autoridad) deben estar fundados y motivados legalmente. Por tanto, cuando un acto de autoridad no guarda respeto a la norma jurídica secundaria, indirectamente transgrede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (por contravención a la garantía de legalidad), dando pauta a que se promueva la acción de amparo en contra del referido acto, propendiendo a su anulación o invalidación.

Así, el juicio de amparo se convierte en un medio de control de legalidad, conjuntamente con su condición primigenia de medio jurídico de control de constitucionalidad.

Queda así reiterada la extensión protectora del juicio de amparo, al convertirse en un medio de control de legalidad conjuntamente con su calidad originaria de sistema protector de la Constitución.

El juicio de amparo

El principal instrumento para la protección jurisdiccional de los derechos humanos en México, es el Juicio de Amparo. Ha tenido una gran evolución el Juicio de Amparo, a tal grado que se ha admitido que su ámbito de protección cubra a muchos aspectos de legalidad del sistema jurídico mexicano¹⁸³.

El juicio de amparo procede contra leyes; contra actos de autoridad que violen las garantías individuales; contra leyes o actos de autoridad federal que vulneren restrinjan la soberanía de los estados; y contra leyes o actos de éstos que vulneren a la esfera federal.

Las características del Juicio de Amparo son:

- Institución jurídica de carácter jurisdiccional
- Es el Poder Judicial de la Federación, el encargado de tener conocimiento y resolver lo que corresponda en el Juicio de Amparo
- Se sigue a instancia de parte agraviada por el acto inconstitucional
- La sentencia tiene efectos relativos. La resolución de Amparo solamente protege respecto de aquel que lo demandó.

Otero tuvo la visión de resolver algunos de los grandes problemas nacionales con el establecimiento de un régimen jurídico que fuera garante de las libertades individuales y de la igualdad ciudadana. Otero fue uno de los grandes pensadores del siglo pasado, a quien se le atribuye ser uno de los principales autores el Juicio de Amparo. En la obra de Otero se da, a los individuos, un régimen de libertad y seguridad jurídica frente a los actos del Estado. Felipe Tena Ramírez sintetiza las ideas capitales que formula Otero y que impactan en la Constitución de 1857:

¹⁸³ Carpizo, Jorge, Op. cit, p. 490.

El Juicio de Amparo se sigue a petición de la parte agraviada; la parte agraviada tiene que ser un individuo particular; y la sentencia se limitará a resolver el caso concreto, sin hacer declaraciones generales respecto de la ley o el acto que motivara la queja.

El juicio de amparo cumple con las siguientes funciones:

- a) Protege la libertad personal
- b) Combate leyes inconstitucionales
- c) Es un medio de impugnación de las sentencias judiciales
- d) Reclama actos y resoluciones de la administración y
- e) Protege los derechos sociales de los campesinos sometidos al régimen de la forma agraria.

Algunos de los principios en materia de amparo que contiene la Constitución son:

- Principio de iniciativa o instancia de parte. frac. I Art. 107 de la Constitución de 1857, “un Juicio de Amparo jamás inicia de manera oficiosa”.
- La existencia del agravio personal y directo. es uno de los aspectos más importantes en el Juicio de Amparo el cual implica que primero debe haber un daño; tiene que infringirse la esfera jurídica de alguien; ese alguien es quien tiene derecho a accionar mediante el juicio de amparo. Este principio se encuentra establecido en frac. II del Art. 107.
- La prosecución jurídica de amparo. frac. III Art. 107, significa que el amparo tiene que seguirse a través de los procedimientos y las formas que determine el orden jurídico; esto es, a través de un verdadero proceso judicial que observe las formas jurídicas procesales.
- Relatividad de las sentencias en materia de amparo. También llamado “fórmula de Otero”; uno de los principios más importantes y característico del Juicio de Amparo. Significa que la sentencia de amparo solamente se debe ocupar de los individuos particulares que se quejaron.
- Definitividad. El peticionario de garantías está obligado a intentar previamente a la interposición del juicio de amparo, los medios de impugnación ordinarios tendientes a modificar, revocar o nulificar los actos que afectan las garantías individuales.
- Estricto Derecho. Implica que el juzgador de amparo únicamente debe analizar las cuestiones planteadas por el quejoso en los conceptos de violación o por el recurrente en los agravios: el límite de la actuación del órgano jurisdiccional lo es el contenido mismo del concepto de violación o del agravio; de ahí, que aún, cuando el órgano de amparo advierta vicios notorios de la inconstitucionalidad del acto reclamado y éstos no se hicieron valer, no podrá invocarlos de oficio.

Suspensión de garantías

No sólo se requiere de un planteamiento dogmático, sino también de medidas de defensa para que se salvaguarden las garantías individuales. Habiendo un régimen jurídico con garantías individuales, con derechos del hombre, el propio régimen jurídico debe proveer circunstancias o situaciones de excepción respecto de esas garantías¹⁸⁴.

La suspensión de garantías implica una razón de Estado, en virtud de la cual y bajo ciertas condiciones, se suspende el régimen de garantías individuales, con objeto de atender una circunstancia excepcional que exige una serie de actuaciones estatales y sociales.

La suspensión de garantías, es la atención de una situación sui generis que debe establecer todo régimen jurídico. Es el reconocimiento de que en una situación normal se pueden generar anomalías que motiven, justamente, reglas o figuras jurídicas que permitan atender ese Estado de anomalía¹⁸⁵.

El Presidente de la República es el único que puede solicitar la suspensión de garantías, pero requiere del acuerdo de los titulares de las Secretarías de Estado, de los Departamentos Administrativos y de la Procuraduría General de la República, posteriormente la aprobación del Congreso de la Unión y, en los casos de receso de este órgano, de la Comisión permanente.

¹⁸⁴ Aguilar y Maya, José, La suspensión de garantías, estudio doctrinario y de derecho comparado de los artículos 29 y 49 de la Constitución de 1917, p. 15.

¹⁸⁵ Id, Aguilar y Maya, José, p. 16.

22.6 *Concepto de Política*

Política es la búsqueda del poder, es la búsqueda de la imposición de una idea determinada sobre alguien más, es el arte de la manipulación.

***Política: Conjunto de las actividades de gobierno,
el arte de gobernar***

¿De qué serviría la política si no se pudiera alcanzar por vías oblicuas lo que es imposible lograr por la línea recta?

- Para Usted, ¿qué es la política?
- Para Usted, ¿qué personaje de la historia ha sido el mejor político?
- De los personajes actuales, ¿a quién considera el mejor político?
- ¿Qué características debería tener un político según su punto de vista?
- ¿Cree que es necesario para el abogado practicar la política?
- ¿Cómo considera que debería encaminarse la política en nuestros días?
- ¿Cómo influye la política en el desarrollo de la sociedad según Usted?

Política, importante conceptualizar dicho término y comprenderlo de manera general. El término "política" tiene diversas acepciones, la palabra política viene de *polis*, la ciudad-estado griega, que fue una pequeña forma política de convivencia de diversas familias en la que se desenvolvía la vida de las comunidades de la Hélade, con autosuficiencia y autarquía. Ya en Grecia, se destaca en lo político una estructura sociológica (*polis*¹⁸⁶), una organización jurídica (*politeía*), un aspecto típicamente político (política) y un significado técnico o artístico (*politiké*) Esta amplitud tiene su base en que ninguno de los problemas que plantea la existencia humana es ajeno a la política, pues ésta es un principio activo, susceptible de abarcar todos los aspectos de la vida del hombre en sociedad.

El concepto de política tiene tres sentidos fundamentales a decir:

1. Como actuación de poder, en éste sentido la política es la actividad que crea, desenvuelve y ejerce poder. Política: Conjunto de las actividades de gobierno.
2. Como disyunción, lucha u oposición. Política es el arte de la manipulación, la búsqueda del poder, de la imposición de una idea determinada sobre alguien más.
3. Como actividad orientada por tal fin.

Política proviene del griego πολιτικός: politikós = ciudadano = ordenamiento de la ciudad. Transformar la socialización en formas de gobierno. Es la disciplina que se encarga del estudio del poder, gobierno, sus instituciones, el control y la obediencia.

El mayor castigo para quienes no se interesan por la política es que serán gobernados por personas que sí se interesan. Arnold J. Toynbee (1889-1975)
Historiador inglés

¹⁸⁶ Cuando Aristóteles habla de polis, se refiere a la comunidad humana

Esta finalidad se desvirtúa cuando el gobernante, dominado por su particular interés o el de una clase social, aprovecha los medios de que dispone para mantener formas violentas de opresión. La política abunda desdichadamente en disimulos y farsas que deben ser reverenciados por el político que aspire al éxito. En nuestros días se medra y se abusa del poder utilizando a la política como instrumento.

¡SANTO DIOS!... ¿Será que en el pecado estaremos llevando la penitencia? ¿O será que Karl tenía razón?:

El poder político es simplemente el poder organizado de una clase para oprimir a otra.

Objetivo de la política y su objeto de estudio

La política es la actividad que tiene como objetivo regular y coordinar la vida de una sociedad, por medio de una función de orden y defensa, que mantiene la cohesión y la superación de grupo siendo el Estado su objeto de estudio.

La actividad política se caracteriza precisamente por su universalidad y diversidad. Toda sustancia social puede ser en un momento determinado, sustancia política.

La ciencia política

Un viejo adagio anglosajón afirma que la ciencia política sin historia no tiene raíces y que la historia sin ciencia política no tiene frutos de ahí que el conocimiento y entendimiento de las raíces nos hace comprender y entender la ciencia política. La humanidad es un árbol que se le abona política y da buenos frutos. La Ciencia Política es el estudio del comportamiento político de las instituciones políticas de los sistemas políticos, de la tendencia dominante en el pensamiento político. La Ciencia Política estudia los fenómenos relacionados con el fundamento, organización, ejercicio, objetivos y dinámica del poder en la sociedad.

La realidad política contiene una actividad y una relación que configura un sistema. Esa realidad política consiste en actividad humana. No es actividad del individuo aislado sino del individuo y su prójimo viviendo en sociedad. Es una actividad directiva de organización: la relación interhumana.

El objeto de estudio de la ciencia política, está formado por la actividad política del hombre. Los propósitos de la ciencia política son investigar los principios, nociones o constantes que guardan relación con el Estado y con la aparición y sentido de los fenómenos políticos.

La teoría política moderna es un andamiaje de hipótesis, afirmaciones descripciones y deducciones que pretenden apoyarse en la realidad de la vida social, en el fenómeno político, que definen a la ciencia política como el estudio del comportamiento político, de los procesos y de las instituciones políticas o como el estudio de los sistemas políticos y las relaciones entre los mismos.

La política y lo político, su distinción

La política: subsistema institucional dedicado a la regulación del conflicto y a la producción de orden (de manera similar a la “policía” para Rancière) categorización como políticas de un conjunto de actividades dirigidas al apaciguamiento y la estabilización, aunque sea temporal, de los conflictos sociales. Es **socio-lógica**.

Lo político: aquello que subvierte el orden y muestra la contingencia que nunca puede ser erradicada. Tarea necesaria de regulación del conflicto es imposible de culminar. Es **onto-lógica**.

No hay política sin lo político. La regulación del orden, incluso en forma de un subsistema institucionalizado de discursos y prácticas, **necesita de un desorden que ordenar, de antagonismos que intentar gobernar**. Pero no hay **lo político** sin la política. Lo político, además de condición de posibilidad de la política, **es su amenaza**, su condición de imposibilidad.

Lo político (guerra) amenaza a la política (paz)

Es político cualquier proceder relacionado con dichas actividades. Una práctica política es una actividad orientada hacia el exterior. Algunas tendencias más limitadas reducen su contenido a la actividad de los partidos políticos, a cualquier forma o demostración de influencia, o a las actividades que se derivan del monopolio del poder. Por otra parte, con la expresión *lo político* nos referimos a todas aquellas prácticas que están sujetas a controversia, que forman parte de antagonismos y que, en general, nos permiten mostrar que lo social (naturalizado) es el resultado de relaciones de poder.

Lo social-naturalizado son el conjunto de prácticas sociales no controvertidas, sedimentadas como lo obvio y lo natural, que en su reiteración sostienen un orden social determinado y para las que su realización no es polémica, ni discutida. Por eso cuando hablamos de lo social-naturalizado y de lo político, nos referimos al calificativo que un momento determinado pueden recibir determinadas prácticas. Lo que es considerado como no controvertido (lo social-naturalizado) o como sujeto a discusión (lo político) es el resultado de una operación que se mueve entre naturalización y politización tensión continua.

Lo político es lo sujeto a discusión

Inconcebible una sociedad de la que lo político hubiera sido enteramente eliminado. Un acontecimiento político interrumpe los posibles de un orden dado. No podemos decir que todo sea político, pero sí que todo es politizable.

22.7 *El arte de gobernar*

¿Podemos conducir masas violentas por medio de la pura razón, cuando a éstas sólo las mueven los sentimientos, las pasiones y los prejuicios?

El hombre experimenta mayor atracción por el mal que por el bien, el temor y la fuerza tienen mayor imperio sobre él que la razón. Todos los hombres aspiran al dominio y ninguno renunciaría a la opresión si pudiera ejercerla. Todos o casi todos están dispuestos a sacrificar los Derechos de los demás por sus intereses. Dijo D. H. Lawrence: *"la ley del mundo es aprovecharse de los otros, si no queremos que los otros se aprovechen de nosotros"*. O en palabras de Thomas Hobbes:

Hommus homini lupus

La conducta de la humanidad se gobierna más por el sentimiento que por la lógica, los hombres se rigen más por el capricho que por la razón. Pocas personas son lógicas, casi todos tienen prejuicios e ideas preconcebidas. Cuando tratamos con la gente debemos recordar que no tratamos con criaturas lógicas, tratamos con criaturas emotivas, criaturas erizadas de prejuicios e impulsadas por el orgullo y la vanidad. Las personas poseen un número ilimitado de características dañinas en potencia; pueden estar equivocadas por completo, pero ellas no lo creen. Por eso, la sociedad requiere de control, de gobierno con poder sobre ella, de la política.

"¿Qué es lo que sujeta a éstas bestias devoradoras que llamamos hombres?", se pregunta Maquiavelo, y él mismo responde: *"Si bien la violencia y la astucia, son un mal, su empleo es necesario para gobernar a los hombres"*.

Pueblo: *Bestia feroz que sólo ha de adormecerse cuando está ahíta de sangre, entonces se la encadena.*

Pero antes de soñar siquiera en dirigir a la bestia, es preciso aturdira, sumirla en la incertidumbre mediante asombrosas contradicciones, obrar en ella incesantes distorsiones, desconcertarla mediante toda suerte de movimientos diversos, extraviarla insensiblemente en sus propias vías. Uno de los grandes secretos del momento consiste en saber adueñarse de los prejuicios y pasiones populares a fin de provocar una confusión que haga imposible todo entendimiento entre gentes que hablan la misma lengua y tienen los mismos intereses. Augusto en Roma cuando destruyó la república, les dijo: "todo marchaba mal, lo he destruido y os he salvado". Seguía existiendo un consulado, una Pretoria, una censura, un tribunado pero ya no había cónsules ni pretores ni censores ni tribunos.

Inagotable cobardía de los pueblos: rastreros ante la fuerza, despiadados con el débil, pacientes hasta el martirio para con todas las violencias del despotismo audaz, destrozando los tronos en los momentos de cólera y perdonando excesos a los amos que ellos mismos se dan.

Por eso Carlos Marx decía que:

Los pueblos tienen el gobierno que se merecen

¿Cómo puede existir el gobierno, cómo se sostienen los gobernantes? Maquiavelo nos dice cómo:

1. *Condiciones esenciales para que el príncipe consolide su poder:*

- *Destruir los partidos, disolver las fuerzas colectivas, paralizar sus manifestaciones, su iniciativa individual.*
- *Todos los brazos así debilitados cederán a la servidumbre.*
- *El poder absoluto será una necesidad.*

2. *Conservar el respeto por las apariencias. Los pueblos que no ven sino la apariencia de las cosas, concederán sabiduría al soberano que así sepa conducirse. Sólo les basta con las apariencias, no piden nada más. La política abunda desdichadamente en disimulos y farsas que deben ser reverenciados por el político sofista¹⁸⁷ que aspire al éxito.*

La libertad es el Derecho de hacer aquello que está permitido por las leyes, pero las leyes sólo autorizan lo que sea imprescindible permitir. Habéis creado Derechos que, para la masa popular incapacitada como está de utilizarlos, permanecerán eternamente en el estado de meras facultades. Tales Derechos, cuyo goce ideal la ley las reconoce y cuyo ejercicio les niega la realidad, no son para ellos otra cosa que una amarga ironía del destino.

Supresión de la iniciativa parlamentaria. La proposición de las leyes pertenece exclusivamente al soberano. Sobre las leyes primitivas se promulga una nueva legislación la cual, sin derogar expresamente a la antigua al principio la disfrazará para luego, muy pronto, borrarla por completo.

3. *Crear instituciones ficticias que responden a un lenguaje e ideas igualmente ficticios. Asambleas deliberativas: Torneos oratorios.*

En todos los tiempos, los pueblos al igual que los hombres se han contentado con palabras, con el confucionismo (no confucionismo o confucianismo), la gran confusión mediante la Babel de vocabularios especiales, delicia de los intelectualoides, fuente de mal entendimiento: el idioma de los políticos, el politicalés¹⁸⁸, lleno de semántica y dispersión. Saturar de él a los pueblos hasta el cansancio, hasta el hartazgo.

¿Qué le importa al proletariado inclinado sobre su trabajo abrumado por el peso de su destino que algunos oradores tengan el Derecho de hablar y algunos periodistas de escribir? La prensa tiene el talento de hacerse aborrecer porque sólo está al servicio de pasiones violentas, egoístas y exclusivas; denigra por conveniencia; es venal e injusta; carece de patriotismo.

4. *Es preciso lograr que en el Estado no haya más que proletarios, algunos millonarios y soldados. Los gobernados estarán contentos con el Estado cuando éste no toque ni sus bienes, ni su honor y, por lo tanto, sólo tiene que combatir las pretensiones de un pequeño número de descontentos, que le será fácil poner en vereda.*

Por independiente, la burguesía territorial es un peligroso elemento de resistencia para los gobiernos, puede que sea necesario empobrecerla y así controlarlos. Bastará aumentar los gravámenes y la especulación, incitarlos al lujo desmedido, elevarles el salario de sus trabajadores.

¹⁸⁷ Buscando el poder por el poder, apartándose de toda ética.

¹⁸⁸ Politicalés: lenguaje político ininteligible; apantallador y confuso; hueco y banal.

5. *Mantener un ejército formidable. Dice Tolstoi: "Los gobiernos necesitan ejércitos que los protejan contra sus súbditos esclavizados y oprimidos".*

Los poderosos imploran a su alrededor un brazo enérgico, un poder fuerte, al que le piden: que el Estado los proteja de las agitaciones cuyos desbordes su frágil constitución no podrá resistir y que les proporcione la seguridad indispensable para realizar sus negocios y gozar sus placeres.

En nuestros tiempos se trata no tanto de violentar a los hombres como de desarmarlos, menos de combatir sus instintos que de burlarlos, no simplemente de proscribir sus ideas sino de trastocarlas, apropiándose de ellas, arrebatando la fraseología liberal que combate al gobierno, debilitar al espíritu público hasta el punto de desinteresarlo por completo de las ideas y los principios con los que hoy se hacen las revoluciones.

En los estados despóticos, el temor es una necesidad, la virtud inútil, el honor un peligro. El sistema se ve contenido por: El terror a la anarquía, la bancarrota, la guerra general.

En política, las palabras nunca deben estar de acuerdo con los actos, el príncipe debe crear en todo momento la impresión de ceder a las presiones de la opinión cuando en realidad ejecuta lo que secretamente ha preparado la propia mano. Cuando se tomen decisiones que puedan parecer injustas o temerarias es imprescindible enunciarlas en los términos convenientes, sustentarlas con las más elevadas razones de la moral y del Derecho. Al príncipe, dictador protegido, se le permite incumplir su palabra cuando entran en juego sus intereses, puede permitírsele lo que la moral privada prohíbe.

El crimen de Maquiavelo fue decir la verdad política y por esto no se le debe de reprochar, sería equivalente a censurar al sabio por investigar, al historiador por escribir la historia, al moralista por pintar los vicios. El tratado del príncipe nada enseñó que ya no supieran por el ejercicio del poder. El maquiavelismo es anterior a Maquiavelo, es el corazón del hombre. Aunque todo lo divino, todo lo sagrado también está en el corazón del hombre.

La reflexión de Maquiavelo, el inventor de la filosofía política, sobre la naturaleza del poder político y sobre los modos de conservar este poder, es resultado de una observación atenta de la experiencia. Maquiavelo considera la historia como modelo y maestra de la realidad y justifica la necesidad del despotismo, dadas las condiciones sociales de su época:

Los pueblos prefieren el despotismo a la anarquía

Maquiavelo señala la oposición existente entre los intereses del pueblo y los de las clases pudientes. Toma como punto de partida el concepto idealista de la naturaleza única e inmutable del hombre, cuya naturaleza humana se basa en la **ambición y la codicia**, según él, los hombres son **inconstantes, desagradecidos, pusilánimes, falsos, hipócritas, envidiosos, colmados de odio unos hacia otros**, concluyendo en consecuencia que: ***Los hombres son malos por naturaleza, el instinto malo es en el hombre más poderoso que el instinto bueno. Menos me he cuidado de lo que era bueno y moral que de lo útil y necesario. El bien puede surgir del mal; se llega al bien por el mal.***

22.8 Teorías de la División de Poderes

Aristóteles diferenció la asamblea deliberante, el grupo de magistrados y el cuerpo judicial en la constitución romana, Polibio dedujo la forma mixta de gobierno, Bodino afirmó cinco clases de soberanía. Puffendorf distinguió siete potencias después de la paz de Westfalia, y, por último, infiriendo sus principios de la organización constitucional inglesa, Locke y Montesquieu formularon la teoría moderna de la División de Poderes.

La finalidad de la división de poderes es evitar la concentración del poder y la incursión en el despotismo, mediante ella se logran equilibrar las distintas fuerzas. Según Montesquieu:

“Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo no hay libertad. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo”

Este principio se consagra en todas las constituciones contemporáneas del mundo, data de la Ilustración y del nacimiento del Estado Moderno a raíz de la caída del absolutismo, pero debe dársele el crédito a Aristóteles quien explicó que en los Estado-Ciudad griegos ya había esa división de poderes (asamblea de deliberantes, el grupo de magistrados y el cuerpo judicial)

Según la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789:

Toda sociedad en la cual la garantía de Derechos no esté asegurada ni la Separación de Poderes determinada, no tiene Constitución

Rousseau, en *El Contrato Social*, afirma que el ejecutivo está supeditado al legislativo, es un cuerpo intermediario que cumple las órdenes del soberano y se coloca entre éste y los súbditos para transmitirles las órdenes de aquél.

Teoría de la División: John Locke explica que la necesidad de limitar el poder, justifica su división, para evitar el abuso que es una cuestión natural humana.

Teoría Kantiana o de coordinación: los tres poderes están coordinados entre sí y cada uno es complemento indispensable de los restantes.

Teoría de la Indivisibilidad del Poder: El poder es único y no puede dividirse.

Teoría de la Colaboración: División funcional y orgánica explicada por Eduardo Coke, en el sistema Inglés. Cada órgano tiene su especialidad y funciones claras. El Rey carece de conocimiento y especialidad para juzgar causas humanas, lo cual corresponde hacerlo a un órgano distinto con base en la ley y costumbre inglesas, derivando con ello una separación de poderes.

Teoría de los pesos y contrapesos: proveniente de la interpretación que hace Jellinek de la doctrina de Montesquieu, explicando que los tres poderes están separados pero son iguales entre sí haciéndose recíprocamente contrapeso y aunque tienen puntos de unión son básicamente independientes.

Relación e Interdependencia de los Poderes

El poder, como elemento del Estado es único e indivisible, sin embargo para su mejor ejercicio se asignan determinadas funciones a diversos órganos, cada uno encargado de esa actividad especial para facilitar la finalidad última que es el bien público común. La separación de poderes es una característica republicana. La división del poder permite su equilibrio, evita el abuso, se complementa tanto en la esfera federal como en la relación de éste con el poder estatal en aras de conseguir ese bien público. Dependerá del sistema constitucional y de cada sistema político o país la regulación de las relaciones entre sus poderes y la asignación de atribuciones, lo que no significa que, por necesidad del orden jurídico o el respeto a las autonomías, el Derecho deba abandonar las diversas funciones y facultades que a cada una de sus partes integrantes les corresponde ejercer, en aras de lograr la paz, el desarrollo y la justicia.

Teoría de la división de poderes según los clásicos Montesquieu, Rousseau

Reconocida también bajo la denominación de principio de separación de poderes, se trata de una teoría propia del Estado moderno, que fue construida por los filósofos de la ilustración con la intención de limitar el poder del gobernante, bajo la suposición de que el poder por naturaleza tiende a desbordarse y por consiguiente se requiere ponerle diques para que no lesione los Derechos de los individuos. El máximo exponente de dicho principio es Montesquieu, quien a partir de los aportes de John Locke logró construir ese modelo de distribución del poder político, de modo tal que existan órganos especializados para el cumplimiento de las tres principales funciones del Estado: Legislar, Juzgar, Administrar, y a la vez se ejerza por ellos un control recíproco.

Para Locke, tres son los Poderes: el legislativo, que dicta las normas generales; el ejecutivo, que las realiza mediante la ejecución, y el federativo, que es el encargado de los asuntos exteriores y de la seguridad. Los dos últimos pertenecen al rey; el legislativo corresponde al "rey en parlamento", según la tradición inglesa. Locke afirma que existe un cuarto poder, el de la prerrogativa, por virtud de la cual el gobernante puede **obrar discrecionalmente**, siempre que busque el bien comunitario, inclusive, si es necesario, haciendo a un lado la ley o actuando en contra de ella. Según Locke:

"para la fragilidad humana la tentación de abusar del poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado, haciéndola y ejecutándola a la vez, y, en consecuencia, llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la sociedad y del Estado". Montesquieu dice en frase que ha llegado hasta nuestros días como médula del sistema: *"Para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga poder."*

Cuando años más tarde Montesquieu llegó a Inglaterra, el Acta de Establecimiento de 1700 se había preocupado por la independencia de los jueces, problema este último que en Francia había interesado al filósofo. No es de extrañar, por lo tanto, que al reevaluar la teoría de Locke, Montesquieu fijará su atención en la situación de los jueces, que había pasado inadvertida para aquél. Situado en este punto de vista, Montesquieu pensó que aunque la justicia es aplicación de leyes, sin embargo *"la aplicación rigurosa y científica del Derecho penal y del Derecho privado, constituye un dominio absolutamente distinto, una función del Estado naturalmente determinada por otras leyes"*. La novedad de Montesquieu con respecto a Locke, no así en relación con Aristóteles, consiste en haber distinguido la función jurisdiccional de la función ejecutiva, no obstante que las dos consisten en la aplicación de leyes.

Por otra parte, Montesquieu reunió en un solo grupo de funciones las referidas a las relaciones exteriores (que en Locke integraban el Poder federativo) y las que miran a la seguridad interior (que constituían el poder ejecutivo de Locke) Por último, Montesquieu respetó la función legislativa, tal como Locke la había explicado, aunque sin advertir la intervención del rey en la actividad parlamentaria, que era peculiaridad del sistema inglés.

Después de distinguir las tres clases de funciones, Montesquieu las confirió a otros tantos órganos, con la finalidad ya indicada de impedir el abuso del poder. Y así surgió la clásica división tripartita, en Poder legislativo, Poder ejecutivo y Poder judicial, cada uno de ellos con sus funciones específicas.

Veamos las consideraciones de Montesquieu que sirven de justificación al principio estudiado:

"Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede tenerse que el monarca o el senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente. No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares"

A partir de Kant y Rousseau se advierte la tendencia entre los pensadores a atenuar la separación de los Poderes. Kant sostiene que *"los tres Poderes del Estado están coordinados entre sí; cada uno de ellos es el complemento necesario de los otros dos; se unen el uno al otro para dar a cada quien lo que es debido"*. Más radical, Rousseau afirma la sumisión del ejecutivo al legislativo, porque el gobierno, titular del poder ejecutivo, no es más que el "ministro" del legislador, un "cuerpo intermediario", colocado entre el soberano y los súbditos y que transmite a éstos las órdenes de aquél.

22.9 *El gobierno, ejercicio de la soberanía*

Y ¿Cómo va el Estado a ejercer ese “poder supremo” o soberanía frente a los ciudadanos que viven dentro del territorio?: Pues mediante unos súbditos encargados de regular y hacer efectivo ese poder: **el Gobierno**.

Si bien en el habla vernácula los términos Estado y gobierno se emplean a veces como sinónimos, designan realidades distintas aunque complementarias. El Estado es un término muy genérico que designa a la comunidad política, a un conjunto de instituciones y de personas (gobernantes y gobernados) que forman una sociedad jurídicamente organizada sobre un espacio geográfico determinado; el término gobierno, en cambio, es mucho más restringido, comprende solamente la organización específica de los poderes constituidos al servicio del Estado.

El Estado se manifiesta por la acción de los titulares de los órganos del gobierno (encarnación personal del Estado) Autoridad al servicio del pueblo que pretende lograr el objetivo del Estado: organizar adecuadamente a la sociedad, garantizar su convivencia y lograr el bien común. Esta autoridad está reflejada en un Derecho ilimitado frente a los gobernados. Sí, el pueblo es el que le da la obligación al gobierno de limitarle la libertad al mismo pueblo.

Cuando un gobierno emana con arreglo a la Constitución y las leyes vigentes, se conduce legalmente en el ejercicio del poder público, constituye un gobierno de Derecho con adecuación al orden jurídico. Generalmente es legítimo aquel gobierno que existe y que funciona con arreglo a las leyes fundamentales del Estado.

***Gobierno, poder público supremo y soberano,
constituido por el orden jurídico.***

El gobierno se va perfeccionando, tiene que estructurarse y funcionar mediante determinados órganos que le dan vida a la estructura conformada. El gobierno es tanto el conjunto de órganos del Estado como las funciones en que se desarrolla y ejerce el poder público. Es la estructura, las instituciones y el conjunto de poderes públicos.

La palabra Gobierno, tiene su origen en el vocablo latino "*gubernare*" que significa guiar la nave. En sentido formal la palabra gobierno se refiere al conjunto de órganos encargados del ejercicio del poder público y tiene dos acepciones:

1. En sentido amplio es la realización de la soberanía en el Estado, y
2. En sentido estricto es sinónimo de Poder Ejecutivo.

El gobierno es el "jefe" de la sociedad

El gobierno viene a ser el que administra las leyes y la justicia en nuestra sociedad, aparte de los impuestos. Corresponde al gobierno la dirección y manejo del Estado.

División del Gobierno

Bajo la teoría de división del poder de Montesquieu, el gobierno se divide en tres funciones equitativamente equilibradas, ninguna por encima de la otra:

- Función Legislativa
- Función Ejecutiva
- Función Judicial

El poder legislativo es el encargado del dictado de las normas jurídicas de alcance general, del cumplimiento obligatorio y la modificación del ordenamiento jurídico. Va a ser el moderador del poder y se divide en:

- Senadores; Atribuciones diplomáticas
- Diputados; Atribuciones económicas

La Cámara de Diputados cuenta con 500 miembros, 300 elegidos por mayoría simple y 200 por representación proporcional. La Cámara de Senadores cuenta con 128 miembros, cuatro representantes por cada estado y cuatro más por el Distrito Federal.

El poder ejecutivo recae en el presidente de la República, elegido por mayoría. Su función principal es administrar el patrimonio¹⁸⁹ público (entre ellos el trabajo) Se ocupa de la satisfacción de las necesidades e intereses impostergables del pueblo.

El poder judicial tiene la función jurisdiccional¹⁹⁰, impartir justicia. Se ocupa de resolver una controversia, en materia jurídica, entre dos partes con intereses contrapuestos, imponiendo una decisión a las mismas con fuerza de verdad legal, La actividad judicial continúa y completa la legislativa, mientras que la legislación establece un ordenamiento jurídico, la judicial asegura su conservación y observancia.

El poder judicial descansa en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que agrupa a los Tribunales Colegiados¹⁹¹ de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Juzgados de Distrito. El Circuito es la unidad básica de la estructura administrativa del Poder Judicial.

La Suprema Corte de Justicia, órgano máximo del Poder Judicial, está integrada por 11 ministros que el Ejecutivo propone y el Congreso aprueba y tiene competencia para calificar leyes y reglamentos como constitucionales o anticonstitucionales. El poder judicial se elige a propuesta del Ejecutivo por el Legislativo (Democracia indirecta)

¹⁸⁹ Conjunto de bienes

¹⁹⁰ Jurisdicción; Facultad de interpretar el Derecho

¹⁹¹ Los colegiados se componen de varios sujetos que actúan compuesta y colectivamente en ellos

Formas de gobierno

Las formas de gobierno, consideran los **modos** de formación de los órganos esenciales del Estado, sus poderes y sus relaciones, mientras que las formas de Estado son dadas por la estructura de éstos y se refieren a las relaciones que se establecen entre pueblo, territorio y soberanía, según que se concentren y funden en un orden estatal único o estén descentralizadas.

Las formas de gobierno son las manifestaciones de cómo se organiza e integra el poder público, sus poderes y sus relaciones. Históricamente, tenemos como formas de gobierno:

- Monarquía
- República (contraposición a la monarquía)
 - Centralista
 - Federalista
- Democracia
- Autocracia
- Dictadura

Monarquía. El Jefe de Estado no es elegido democráticamente, puede ser rey o emperador y permanece en el puesto de manera vitalicia. Se transmite por muerte o adjudicación, mediante sucesión dinástica, al miembro de la familia a quien corresponde según la costumbre o la ley.

- a) Puras (justas) Cuando un gobierno se ejerce en beneficio e interés de todos y se practica la justicia
- b) Impuras (injustas) Cuando se busca el interés de los gobernantes: Tiranía, oligarquía, demagogia.

República. Forma de gobierno en que el jefe de Estado se elige democráticamente.

- **Parlamentarismo.** El gobierno (jefe de gobierno o primer ministro) depende del apoyo del parlamento. Hay un jefe de Estado independiente llamado presidente con poderes limitados. En el sistema parlamentario el ejecutivo se elige en forma indirecta: de la mayoría de los comunes sale el líder de la cámara que se convierte en el primer ministro, jefe de gobierno, jefe de Estado. Cuando el jefe de gobierno ya no gobierna, disuelve la cámara que se vuelve a elegir y si no lo ratifican, se tiene que ir; si se queda, se queda legitimado.
- **Presidencialismo.** Clara separación de poderes de gobierno; el ejecutivo es elegido de manera independiente de la rama legislativa.

Democracia. El pueblo es el titular del poder, el poder recae en todo el pueblo:

- **Democracia directa, clásica o pura.** Aquella en que la ciudadanía tiene a su cargo el ejercicio de todas las funciones de gobierno, inclusive funciones jurisdiccionales.
- **Democracia indirecta o representativa.** Es la imperante en México. El pueblo no delibera ni gobierna sino a través de sus representantes y autoridades creadas por la Constitución. Las autoridades elegidas son prestatarias de un poder que no les pertenece y que sólo pueden ejercer por el periodo de duración preestablecido.

Descomposición del gobierno

Y precisamente porque el pueblo le da poder al gobierno y que éste no tiene la visión de servir al pueblo, es que el gobierno se echa a perder; con ayuda de la política, pasa de un gobierno en principio moral a uno despótico al final.

La descomposición de todo gobierno comienza por la decadencia de los principios sobre los cuales fue fundado.
Montesquieu

Un rey no debe caer nunca de su trono excepto cuando el mismo trono cae.

El gobierno se califica de despótico cuando su actuación no está limitada por ley alguna, tiene la autoridad absoluta y será dictatorial cuando por diferentes circunstancias se le atribuye la jefatura suprema, con amplias facultades pero siempre limitado de alguna forma por la ley. El margen de arbitrariedad en el gobierno despótico es total y en el dictatorial se encuentra limitado.

El gobierno no siempre es nuestra autoridad, llega un momento en que la pierde y ya no es más digno de nuestro respeto.

Ninguno debe obedecer a los que no tienen Derecho a mandar.
Cicerón

Mahoma decía:

Obedece a quien queráis menos al caprichoso y a las mujeres

Los que no participan, corren el riesgo de ser dirigidos por mediocres, según Platón:

Un hombre sabio sabrá dominar su mente, el tonto será su esclavo.

22.10 Elecciones

- Procedimiento por el cual un pueblo determina, mediante la expresión libre de su voluntad, quiénes los dirigirán o representarán
- La elección permite transmitir el poder pacíficamente y ejercer la voluntad general de los ciudadanos
- Permite a los dirigentes reclamar un título legítimo para su acción
- La suma de votos revela unánime o mayoritariamente, la voluntad general

Tanto el plebiscito como el referéndum, fortalecen a la Sociedad Civil:

- **Plebiscito:** Se pone a consideración del gobernado la aplicación de la misma ley
- **Referéndum:** Solicitar la opinión del gobernado sobre una ley que se deba de promover (iniciativa o ley en proceso)

El **referéndum** es un procedimiento para tomar decisiones por el cual los ciudadanos ejercen el Derecho de sufragio para decidir acerca de una propuesta de resolución mediante la expresión de su acuerdo o desacuerdo. Para llegar al acuerdo tiene que haber mayoría absoluta entre los votos.

Un referéndum o referendo es una elección, a través de la cual el cuerpo electoral de un país, nación, región o grupo expresa su voluntad respecto a un asunto o decisión, que sus representantes constitucionales o legales someten a su consulta. Por lo general es de la forma sí o no, donde se responde a una pregunta planteada por el ente electoral y los interesados en llevarla a cabo.

Plebiscito: De *plebi* (la plebe, plebeyos, pueblo) y *scito* del lat. (tener en cuenta) También se puede encuadrar como un tipo de referéndum facultativo y consultivo al ser un modelo cercano, pero el pronunciamiento popular no constituye una expresión de la voluntad general o popular sino un instrumento de legitimación de un poder personal de corte autocrático por lo que se considera una categoría independiente.

22.11 La autoridad

La autoridad es necesaria para el cumplimiento de la ley y para el trabajo, sin embargo, no todos deben mandar, para saber mandar bien, aparte de conocer las reglas y saber obedecer bien, se requiere sobre todo de empatía¹⁹².

¿Poder y Autoridad, son sinónimos? La autoridad tiene dos aspectos uno intrínseco y otro extrínseco, el primero refiere a características o valores personales y un reconocimiento general; el segundo refiere a la asignación que se haga a determinada persona de que es titular del poder político, dicho de otra manera, la designación de autoridad que le da simplemente la ley. Lo que permite concluir que no hay sinonimia entre poder y autoridad, y debe añadirse que el punto de vista ético se exige una cualidad intrínseca a quien pretenda detentarla. Sólo será autoridad quien tenga el ejercicio legítimo del poder y lo haga con la única y exclusiva finalidad, respecto de la cual ha quedado investido del poder, de aspirar al bien público, de lo contrario no se justificaría tal atribución.

El Estado tiene y tendrá en todo tiempo el Derecho y el deber de ser una autoridad fuerte, de tal manera que pueda conseguir el bien público, el bien común y todas las finalidades previstas en la constitución, además de garantizar la efectividad de las normas jurídicas y su imperio.

La tiranía, el abuso de la autoridad

Napoleón dijo, seguramente antes de Waterloo: "*Imposible es una palabra que sólo se encuentra en el diccionario de los imbéciles*". De ahí debe haber nacido la:

Ley de Weiler Nada es imposible para el hombre que no debe desempeñar ese deber.

La tiranía coloca al individuo en la fortaleza inexpugnable de la autoridad, "*para los reyes, todos los hombres son súbditos*", el principito, también nos da la solución a la tiranía: "*si el rey ordenara a un general que se transformara en un ave marina y el general no lo obedeciese, la culpa no sería del general sino del rey*". Quevedo por su parte resuelve también:

Por la manera que fueres obligado, por esa cumple

La autoridad reposa principalmente en la razón, "*si se ordena al pueblo que se tire al mar, el pueblo hará la revolución*" decía el rey al principito. Ahora, seguramente después de Waterloo, Napoleón dijo:

***Imponer condiciones excesivamente duras,
es dispensar su cumplimiento.***

Un buen rey tiene Derecho a exigir obediencia porque sus órdenes son razonables. Kant recomendó: "*no pedir a otros lo que uno mismo no esté dispuesto a realizar*"

¹⁹² Penetrar en el sentimiento de otra persona sin aprobar necesariamente ese sentimiento, ponerse en sus zapatos

Concepto de autoridad

Cuando el poder se finca sobre bases legítimas, se le denomina autoridad.

***La autoridad es el órgano Estatal,
investido de facultades de decisión o ejecución***

La autoridad es la única legalmente autorizada para ejercer la soberanía.

A su vez, son aquellas personas físicas a quienes se les ha investido de facultades para aplicar las normas de Derecho. En otras palabras: la autoridad es la persona que goza de potestad jurídica y entiende por tal, el poder de mando para la tutela de un interés ajeno.

***El rey, o el gobernante, no son el que tiene el cetro,
sino el que sabe mandar.***

Sócrates.

El Derecho constituye, organiza, legitima y limita al poder político que se manifiesta a través de la autoridad política, ejercicio tangible del Estado. A la autoridad la podemos vislumbrar como la materialización de facultades otorgadas por la sociedad a un órgano unipersonal o pluripersonal al que se le ha investido del poder de decisión y ejecución, es decir, la autorización para realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a estos sus determinaciones.

***Todo acto de autoridad debe de estar sustentado en
una disposición normativa (fundado y motivado)***

La falta de respeto a este principio trae como consecuencia que el acto de autoridad y acaso el contenido de la ley pueda ser combatido.

Evolución del Delito Político

Sin duda uno de los problemas de más difícil solución en Derecho Internacional es la delimitación y significación del concepto de delito de carácter político. En el estado actual de las relaciones internacionales, difícilmente podría pensarse en un eventual acuerdo general sobre lo que deba considerarse como delito político. De ello se deriva la necesidad de que los Estados acepten, en la redacción de los tratados internacionales, una concepción del delito político lo más ampliamente posible, a fin de permitir la mayor discrecionalidad en la aplicación de las diversas concepciones nacionales tanto en el plano judicial como el del ejecutivo.

Nuestra Ley General de Población y su Ley Reglamentaria definen al asilado político como aquel extranjero que para proteger su libertad o su vida de persecuciones políticas en su país de origen, es autorizado a residir en territorio nacional por el tiempo que la Secretaría de Gobernación juzgue conveniente, atendiendo a las circunstancias que en cada caso ocurran, si el asilado político se ausenta del país perderá todo derecho a regresar, cancelándose definitivamente su documentación migratoria, salvo que haya salido con permiso expreso de la Secretaría.

Carrillo Flores: Cuando una persona es perseguida por sus ideas o actividades políticas sin que medie acusación ante la autoridad judicial competente por ningún hecho delictuoso, sin duda se trata de un perseguido político. Más difícil es definir, a falta de una disposición legal, qué se entiende por delito político. Inclusive es posible que la opinión doctrinal o teórica discrepe de lo que la legislación o la jurisprudencia de un país consideran como delito político.

El carácter político del delito seguirá siendo un asunto del contexto propio en que se realizó y de las circunstancias de la época. Una ofensa o delito puramente político será aquel que se haya dirigido únicamente en contra del orden político como pueden ser traición, sedición o el espionaje.

Los tribunales se encuentran ante el dilema de decidir si el caso objeto de la demanda es o no de carácter político. Los tribunales se preguntarán cuál de los dos componentes del delito es más grave; el elemento político o el elemento de ilícito común (robar armas para preparar una rebelión armada o el robo de bancos para actividades políticas sorpresivas o algún homicidio político en función de su objetivo y del motivo de la persona delincuente) ¿Qué es aquello que constituye el mayor peligro para la sociedad, y consecuentemente el mayor interés para la represión; el elemento político o el elemento no político?

¿Es el terrorismo un delito político? El terrorismo no es un concepto jurídico que pueda ser examinado como para ser considerado como un eventual delito político. Definición de la Comisión de Derecho Internacional:

El que en calidad de agente o de representante de un Estado ejecute u ordene que sea ejecutado cualquiera de los actos siguientes: Realizar, organizar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actos contra otro Estado que atenten a las personas o los bienes y que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de los dirigentes, de grupo de personas o de la población en general, será condenado después de ser reconocido culpable.

Desde que hubo Estado, existieron los delitos políticos ya que el Estado necesita garantizar su existencia y seguridad frente a conductas que tienden a destruirlo o a desconocer su soberanía. Cada Estado ha elaborado su propia concepción de delito político de acuerdo a sus intereses y no respeta principios de ninguna especie, más bien relativiza su conducta a la realidad política del momento y a intereses inmediatos.

Los delitos políticos son relativos y dependen de la voluntad del gobernante

En Roma, los delitos políticos se referían a figuras tales como: decapitar; vender o quemar la estatua del emperador; faltar al respeto a las imágenes imperiales; negarse a jurar por el César o erigir estatua de mayor altura que las dedicadas a él. Al delito político se le conoce en el Digesto como el "crimen de majestatis" que adopta una tipificación más amplia (añade a los conceptos antes referidos varias formas de sedición contra la seguridad pública)

Las tribus bárbaras resolvían sus asuntos de importancia en asambleas populares, allí juzgaban la traición y la cobardía (considerados como los crímenes más horrendos) A los traidores se les ahorcaba colgándoles de un árbol y a los cobardes que huían durante la guerra se les arrojaba a los pantanos. Una y otra conducta eran formas que lesionaban los intereses del naciente Estado.

Más tarde, en las Partidas, encontramos definido al delito político, como la "*Lesae Majestatis*" esto es: como un crimen, como una infracción de suma gravedad. Las Partidas enumeran por lo menos 14 formas de traición, equivalentes al crimen de majestatis, que se reducen a ofensas contra la autoridad y a la persona del monarca.

El delito político en la edad media equivalió a una infracción con un contenido indefinido que abarcó todo acto hostil en contra del Estado, ente político que se hallaba confundido con la persona del rey. Las sanciones aplicadas a los responsables de esta grave infracción fueron del todo arbitrarias.

Las nuevas concepciones en torno al Estado y al Derecho que se formulan a raíz de la Revolución Francesa, no introdujeron cambios relevantes en la definición del delito político. A los contrarrevolucionarios se les despojó de todo Derecho, inclusive el de la defensa y los procesos para sancionar delitos políticos se volvieron discrecionales, los jueces no tenían otro límite que su conciencia, a pesar de que Beccaría, en su obra *De los delitos y de las penas* de 1764, denunció la crueldad de los procedimientos utilizados en los juicios contra los delincuentes políticos y las penas que se les aplicaban.

El desarrollo del concepto de delito político ha tenido dificultades para establecer criterios homogéneos que lleven a formular un concepto único. Miguel Macedo ilustra esta circunstancia, en unos versos que publicó en París:

***Hoy es la fiesta del admirable arcángel que arrojó al diablo del cielo.
Si el diablo hubiera arrojado a San Miguel, sería la fiesta del diablo.***

Los países civilizados establecen un régimen de excepción para el delito político que autoriza el perdón (amnistía o indulto), o un régimen especial, y ello trae consecuencias jurídicas notables: derechos de asilos y no extradición¹⁹³ para el delincuente de este género.

***El delito político es extraño al Derecho
ya que sólo es punible en virtud de la ley del más fuerte.
Aconseja guardar silencio
o huir cuando la justicia se mezcla con la política.***

Definición de delito político:

- Infracción cometida por motivos político-sociales o de interés público, siendo su objeto la destrucción de un orden político concreto.
- Según Bernaldo de Quirós, es delito político aquel cuya motivación y cuya acción se dirigen a la conquista y ejercicio del poder público.
- De acuerdo con Cuello Calón el delito político es aquel cometido contra el orden político del Estado, así como todo delito de cualquiera otra clase determinada por móviles políticos.
- Según Luis Carlos Pérez “el delito político es, un fenómeno metajurídico. Por consiguiente, no estaría fuera del derecho, sino más allá del Derecho.
- Se considera político el delito cometido por motivos de este carácter o por interés colectivo.

En la práctica, la noción del delito político y los fundamentos que se alegan para reprimirlo, son todavía más deleznable, pues sus autores sólo serán tenidos como delincuentes cuando no logren derrocar el orden jurídico existente. De ahí que se afirme con acierto que los delitos políticos son los delitos de los derrotados.

El economista Mauricio Rubio ofrece una crítica a la distinción entre delito político y delito común que recoge aportes recientes de diversas ramas de las ciencias sociales.

Es ya comúnmente aceptado que las horrendas prácticas del secuestro, los crímenes de guerra y de lesa humanidad, otros actos de terrorismo y la extorsión y las actividades del narcotráfico (entre otras acciones ilícitas en que están envueltos todos los grupos armados ilegales), no sólo borran la distinción entre delito político y delito común, sino que, en casos como el secuestro y crímenes de lesa humanidad, mal podrían contar con aquel tratamiento benigno que se abogaba para el delito político. Rubio critica también el que se trate a los delincuentes políticos como actores colectivos, ignorando tanto las responsabilidades individuales del agente criminal como la diversidad de motivos para ingresar en dichas organizaciones (que en muchísimos casos, hasta entre sus líderes, y de forma cada vez más creciente), poco tienen que ver con razones políticas.

La argumentación de Rubio no conduce a rechazar el que se negocie eventualmente con una organización armada ilegal. Lo que Rubio sugiere es

¹⁹³ Es un instrumento jurídico que en base a tratados internacionales tiene como fin perseguir a un delincuente y evitar la impunidad en materia penal

abandonar la racionalidad que busca sustentar la negociación con grupos armados ilegales sobre la premisa de sus supuestas intenciones políticas. “*La decisión de negociar con los rebeldes*”, concluye, “*es claramente una decisión política que depende no tanto de consideraciones teóricas como de la evaluación de una situación específica... El balance negociación-represión es un problema práctico no teórico*”.

“*Poner bombas o secuestrar ciudadanos no son actividades políticas en una democracia*”, ha observado el filósofo español Fernando Savater. Savater encuentra por ello difícil que se le reconozca estatus político “*al que asesina, extorsiona, roba, tortura, secuestra, apalea o causa estragos movido por ideas políticas...*” Savater además considera que “*la motivación política que lleva a cometer delitos violentos no tiene por qué ser una eximente penal ni moral: en un Estado democrático de Derecho más bien debería ser un agravante...*”.

Mientras sobreviva, la violencia criminal de cualquier tipo siempre encontrará allí incentivos y justificaciones.

Móviles del delito político

En los delitos políticos debe de analizarse y destacarse el móvil por el que se cometen, que es principalmente atentar contra la administración, el funcionamiento o bases de la organización social del estado. Sus móviles son distintos de los que genera la comisión del delito común. El delito político se sustenta en el hecho de que el sujeto activo, tiene una concepción nueva o por lo menos distinta del Estado y del quehacer político, con relación al criterio de quienes ostentan el poder y para conseguir materializar su ideal, utiliza métodos que no son admitidos por quienes gobiernan.

Motivos políticos

Manzini dice que son impulsos psíquicos tendientes a favorecer o a combatir ideas o empresas de partidos, según los intereses del Estado o de la Sociedad en general.

¿Cuáles son los actos políticos punibles? Son los ataques dirigidos contra la existencia o seguridad del Estado o contra un miembro del gobierno, Constitución, contra los derechos políticos en elecciones y plebiscitos o contra las buenas relaciones con el extranjero.

El verdadero delito político

El verdadero delito político no contiene malicia o dolo, más bien su carácter delictivo resulta por haberse cometido de tal o cual forma dentro de un determinado régimen político. La esencia del delito político no hace relación a quién lo ejecuta, sino a los móviles que dirigen la conducta del infractor.

Con frecuencia, los gobiernos se ven apremiados por determinar si una persona es o no un delincuente político, a fin de concederle el Derecho de asilo que demanda;

es en estas circunstancias que se necesita acudir a las reflexiones de los pensadores del Derecho que son las que nos conducirán, por el adecuado camino de la tipificación del delito político.

Subdivisión del delito político

Los delitos políticos han sido divididos en delitos políticos puros y delitos políticos relativos o concurrentes, y esto a su vez, en complejos y conexos.

Son delitos políticos puros, los que violan derechos que pertenecen al Estado. Los delitos políticos relativos o concurrentes son aquellos que desde el punto de vista objetivo, lesionan a un individuo o al Estado.

Hay dos clases de delitos políticos relativos y concurrentes, que son: los complejos y los conexos. Existe el delito político complejo, cuando el hecho delictuoso, único desde el punto de vista material, lesiona a la vez el orden político y el derecho común.

El delito es político conexo, cuando hay muchos hechos delictuosos que se relacionan los unos a los otros por un lazo más o menos estrecho, y que violan derechos individuales con un fin político. Durante mucho tiempo fueron considerados los delitos políticos como los más peligrosas porque, si los de derecho común sólo causan un daño individual o privado, aquellos perturban profundamente la vida nacional.

El criterio objetivo dice que hay delito político cuando el objeto de la tutela penal es de naturaleza política, es decir, cuando se trata de cualquier ataque al Estado, sea en su existencia, integridad, seguridad, forma o constitución.

El criterio subjetivo, dice que hay que estar al móvil de la acción, si el fin que persigue el titular de la acción es político, estaremos frente a un delito político.

Tipos de delitos políticos

Desde muchos años, penalistas y legisladores de todo el mundo han visto en la delincuencia política un tipo diferente del común, y, conjugando los dos factores o elementos de que se ha hablado (intereses lesionados y móviles del hecho), le asignan a esta delincuencia una categoría especial, para la cual rigen normas y consideraciones diferentes de las aplicables para la delincuencia común, que van desde el simple juzgamiento hasta el régimen especial de la extradición, la amnistía y el indulto.

En nuestro país, no existe una tipicidad concreta a la que se adecue una conducta o hecho considerado como delito político, social o político-social; pero existen subtipos, que técnicamente se agrupan dentro de los llamados delitos políticos: (conspiración, espionaje, traición a la patria), porque afectan o pueden afectar la organización del Estado. Los delitos políticos contra la existencia y seguridad del Estado, son los que afectan o pueden afectar, directamente o indirectamente la soberanía. Art. 144 del CPF: *Se considera delitos de carácter político los de:*

- *Traición a la patria*
- *Espionaje*
- *Sedición*
- *Motín*
- *Rebelión*
- *Terrorismo*
- *Sabotaje y el de*
- *Conspiración para cometerlos*

A pesar de que nuestro código penal contenga bajo el rubro de delitos contra la seguridad de la nación, incluyendo entre otros: sedición, rebelión, motín y conspiración para cometerlos; en estos tipos penales, no es solo la seguridad de la nación el bien jurídico tutelado, sino la organización misma del estado, en sus diversas formas y manifestaciones, razón por la cual, seguramente, se les agrupo para considerarlos de tipo político, conductas tan graves como el terrorismo, secuestro de aeronaves y agentes diplomáticos u otra clase de sujetos, la toma de rehenes etc. Queden excluidas del calificativo de político, porque en otras condiciones de no ser objeto de extradición serian un motivo más de impunidad.

Hasta ahora no puede decirse que exista alguna definición de lo que debe de entenderse como delito político que haya sido objeto de consenso dentro de la comunidad internacional, y tal parece que la cualidad de político del delito seguirá siendo, en la mayoría de los casos, un asunto del contexto propio en que se realizó, y de las circunstancias de la época. Tenemos por ejemplo el caso del tratado de extradición entre los estados unidos mexicanos y los estados unidos en cuyo artículo 5° se contempla el supuesto de la no extradición por delitos políticos.

El preso político

En Kingston, Jamaica, en octubre de 1977, en un diálogo con representantes de varias iglesias, Fidel Castro decía:

"nosotros tenemos un concepto de preso político y otro distinto de preso contrarrevolucionario. El preso político es aquel que es arrestado y condenado por querer mejorar la sociedad, luchar por el bien del hombre y el progreso de la sociedad. No tenemos el mismo concepto de aquellos que luchan por hacer retroceder la sociedad, a los que llamamos contrarrevolucionarios y están presos por cometer graves delitos".

José Grillo Longoria, afirma que el Derecho Penal establece sanciones benévolas, para los delitos políticos, como resultado de un proceso de luchas populares que así lo exigen, pero sus leyes, policías, tribunales, convierten los preceptos en letra muerta y esbirros uniformados o no, aplican la pena de muerte y la tortura, utilizan el terror que supera en sevicia y maldad a los métodos medievales.

El juicio político

Es una facultad del Congreso de la Unión para resolver los casos en que funcionarios de alto nivel son acusados de haber incurrido, durante sus labores, en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho y que, por tanto, contravengan la Constitución Federal.

En este tipo de juicio, la Cámara de Diputados actúa como instructora (realiza todos los trámites del proceso, anteriores a la resolución final) y acusadora, mientras que la Cámara de Senadores actúa como jurado de sentencia. (Artículos 108 a 110 Constitucionales).

Judicial review

Los americanos descentralizan el poder, le dan facultades a los jueces para revisar actos de gobierno. El juez está facultado para revisar los actos de gobierno y en caso de ser un acto arbitrario, sin fundamento en la ley, es nulo. Con la descentralización, muchas autoridades que emiten actos de gobierno iban a emitir actos arbitrarios (acto que se emite la autoridad sin facultad en la ley) con la probabilidad de que se les fuera el control, para eso el juez.

23. Planeación

Más vale prevenir que amantar

Ley de Howe Todo el mundo tiene un plan que no funcionará.

Porque no saben administrar. Administrar es hacer que las cosas se hagan; está compuesta de dos grandes actividades: la planeación (pensar con anticipación) y el control (no salirse del huacal):

- Determinar objetivos (qué)
- Definir los procedimientos (cómo)
- Cubicar los alcances (cuánto)
- Establecer los tiempos (cuándo)
- Asignar responsabilidades (quién)
- Nivelar
- Controlar

El compromiso

Es mucho más fácil imaginarnos que mañana haremos tal o cual cosa, que realizarlo resueltamente hoy mismo. Debe hacerse en cada momento, lo que en cada momento es necesario. No debe perderse el tiempo en intentar lo que hay fundamento harto para creer que no ha de ser logrado. Aplazar es nunca decidir, sobre todo cuando ya, ni palpitantes memorias ni laboriosos rencores, ni materiales y cercanas catástrofes permitan nuevo plazo.

Sometimes you've got to do, what you've got to do

23.1 El fin, la meta, los objetivos, el qué

Decía Confucio:

"Ante todo, es preciso conocer el fin hacia el que debemos dirigir nuestras acciones, es necesario descubrir nuestro destino para poder tomar la firme determinación, nuestro espíritu se verá libre de toda vacilación e inquietud. En cuanto se hayan consolidado esta serenidad y tranquilidad de espíritu, gozaremos de una profunda paz interior que ningún acontecimiento podrá alterar. Cuando gocemos de esta paz inalterable, estaremos en condiciones para meditar y para penetrar en la esencia de todas las cosas. En cuanto conozcamos la esencia de todas las cosas, habremos alcanzado el estado de perfección que nos habíamos propuesto. Después debemos mirarnos profundamente a los ojos y decirnos que vamos a conseguir lo que queremos".

Con ayuda de la curiosidad e interés, experimentando placer y sufrimiento al actuar de uno u otro modo, se desarrolla la conciencia, se van determinando los objetivos a realizar. Tendremos que definir y jerarquizar el grupo de los objetivos con la prioridad debida. Los objetivos deben ser:

1. Específicos (qué). Ni vagos, ni ambiguos.
2. Consistentes. No dispersos ni desconectados
3. Realizables. No frustrantes sueños guajiros

23.2 *El plan (los medios, el cómo, el cuándo, el dónde, el quién)*

Hace siglos que cosechamos lo que sembramos

Todos los seres de la naturaleza tienen una causa y producen unos efectos; todas las acciones humanas se fundan en unos motivos y dan lugar a unas consecuencias.

El presente es el yunque donde se forja el porvenir

En un plan, el tiempo juega un papel imprescindible, los objetivos pueden ser a corto, mediano o largo plazo. Un economista dijo que: "*a largo plazo todos estamos muertos*". Esto significa que los planes deben ser cortos para ser realizables.

El trabajo consciente, racional, planificado, eleva a altos niveles de progreso. *And things take time*. Sólo se puede hacer una cosa a la vez, y la manera correcta para alcanzar una meta consiste en fragmentarla en secciones sencillas, afrontarlas una a una, paso a paso, no de una sola vez, porque la mejor manera de no hacer nada es intentar hacerlo todo al mismo tiempo. Según Murphy:

Todo sale mal al mismo tiempo

Después de que se haya decidido el orden de importancia de las tareas, hay que fijar un límite para su realización, desafiándose a sí mismo. Hay que poner cada cosa en un programa de tiempo, anotarla y olvidarse de ella hasta que llegue el momento adecuado. Es importante ser realista en cuanto a las fechas límite, pues si se falla en lograr los límites, se arriesga a la frustración y a la pérdida de confianza en sí mismo. Murphy dice:

"el primer 90% de una tarea, toma el 90% del tiempo, y el último 10% se llevará el otro 90% del tiempo" y que "nada se construye dentro del tiempo programado ni dentro del presupuesto asignado"

Por eso necesitamos un plan ordenado, flexible y presente. Aquellas tareas que deben hacerse no se olvidarán si se anotan. El propósito principal de la planeación es hacer las cosas. El plan consiste entonces de un listado de nuestros objetivos (lo que queremos), ubicado con lógica en el tiempo (unas cosas primero, otras después, algunas al mismo tiempo, pero congruentes entre sí) que sirva de guía a nuestra voluntad. Nada más no hay que perder de vista la *Ley de Patton*:

Un buen plan hoy es mejor que uno perfecto mañana

El plan requiere de procedimientos (cómo hacer las cosas), de recursos. El plan requiere controlarse para ajustarse a la realidad, para corregir sus desviaciones, para modificarse flexiblemente en función de la actualidad y de nuestra madurez. El plan requiere precavernos de los problemas adversos potenciales que lo pueden hacer fracasar. Después debemos mirarnos profundamente a los ojos y decirnos que vamos a conseguir lo que queremos.

Del dicho al hecho, hay un buen trecho

23.3 *Acción, la implementación*

Hebraísmo: Con su abrumador énfasis en la obligación hacia el deber, autocontrol y trabajo.

El plan carece de valor a menos que sea seguido de la acción. Tomás Alva Edison decía "1% de chispa y 99 % de transpiración". El plan requiere de nuestra voluntad resuelta y tenaz. "*Si ya lo sabías y no has hecho nada, estás peor que antes*", según Buda en el libro de la sabiduría; Benjamín Franklin decía:

El que espera corre el riesgo de morir en ayunas

Lo que es indispensable para caminar es dar el primer paso, empezar, encender el entusiasmo; no esperar demasiado, nunca es demasiado tarde para hacer lo que se debe hacer, hay que hacerlo ¡ahora mismo! Para poder salir adelante hay que comenzar de una vez, ese es el secreto. Hay que hacerse a la idea de:

Antes de que sea demasiado tarde

Se llega al punto donde ya no es posible transferir la responsabilidad, según H. S. Truman; así que a tomar los asuntos con las propias manos. Si no se deja otra alternativa para lograr un proyecto específico, se realizará.

El entusiasmo es tan necesario como la razón

El deseo verdadero

Las posibilidades de éxito se mostrarán abrumadoramente a favor si se sabe lo que se busca y se está determinado a no conformarse con otra cosa. Ahora, si ya se sabe lo que se desea, no basta sólo con desearlo, se debe desearlo realmente, arder en deseo e ir en su búsqueda. Confucio lo dijo hace mucho tiempo:

Para alcanzar el éxito es indispensable que quieras alcanzarlo

Quien verdaderamente quiere algo, hace lo posible por lograrlo.

Ley de Bucy: Nunca se logra algo mediante un hombre razonable. Se requiere **tenacidad**.

"*La obstinación es la potencia de la impotencia, la tenacidad de la debilidad, la fuerza de la blandura*": Reichenbach. Si se desea el éxito, como quiera que se haya definido, se las debe uno arreglar, salirse con la suya a como dé lugar, truene llueva o relampaguee.

La auto disciplina

Decía Shakespeare: "*la culpa, querido Bruto, no es del destino, sino de nosotros mismos que nos rendimos a él*".

La acción surge fundamentalmente de lo que deseamos, el deseo es la fuerza motivadora más poderosa de la vida humana, es la clave de la auto disciplina: Deseo > Motivación > Acción; "*quiero > puedo > debo*".

Querer es poder

Decía Henry Ford:

Si una persona cree que puede hacer algo, está en lo cierto y lo hará; pero si cree que no puede hacer algo, también está en lo cierto y no lo hará.

La auto disciplina es la práctica de imponerse voluntariamente determinadas reglas para beneficio propio (auto obligación), es la herramienta de la deontología, ciencia del deber y la responsabilidad.

La determinación, ¡con ímpetus de Cid!

No temamos dar un gran paso si es necesario, no se puede salvar un abismo de dos saltos pequeños.

Se debe tener confianza en sí mismo y sus capacidades, sin la fe, la confianza es imposible, la confianza se basa sobre la consciencia de nuestros verdaderos sentimientos, situación, necesidades y capacidades, la confianza en sí mismo es un producto directo de creer, es esta la llave que pone en marcha el motor de cualquier habilidad y lo mantiene caminando a alta velocidad.

La fe mueve montañas

La fe se confunde con la esperanza, el vulgo cree que tiene fe y lo que tiene es esperanza. La esperanza es la prueba evidente de que existe una cosa que todos buscamos y que nadie encuentra. "*En las guerras más que en ningún otro caso, los acontecimientos no corresponden a las esperanzas*": Tito Livio.

La afirmación del poder rector de la conciencia, por medio de la voluntad, no es más que cuestión de ejercicio. Tras de haber dado el primer paso, que creará el impulso necesario al representarse las excelencias hacia las cuales se orienta, el segundo paso será más seguro y cada una de las nuevas tentativas que practique hará más enérgica y fácil la que siga. Es como la inercia: cuando un objeto se encuentra en reposo es muy difícil moverlo, pero ya en movimiento, es cosa de seguirlo impulsando, cada vez será más fácil impulsarlo que detenerlo. Acción engendra acción, éxito engendra éxito. Para subir hace falta un esfuerzo, para descender, basta tan sólo dejarse arrastrar.

23.4 El control

Hay que mirar el progreso de cuando en cuando, para ver si se está alcanzando. El esfuerzo requerido para corregir el rumbo aumenta geoméricamente con el tiempo; es de sabios reconocer los errores pero de tontos cambiar el curso para empeorarlo (Diatrogenia)

En Marcha

Siempre que se tenga que emprender una tarea, sea lo que sea, hay que asegurarse, antes de empezar, que se tienen las herramientas apropiadas y los recursos necesarios. Cuando se avance hay que asegurarse que el camino bajo los pies sea firme. No cruces los puentes antes de llegar a ellos. Invierte sólo cuando haya una buena razón para hacerlo y cuando los riesgos hayan sido debidamente calculados para justificar la inversión.

Improvisar es a veces necesario para sobrevivir en un momento dado. No se puede planear todo ni todo se puede ejecutar en estricto apego a lo planeado. Lograr que las cosas se hagan de acuerdo con el programa requiere una tenacidad flexible y no de la obstinación de un bull dog. Pero hay que ser constante y perseverar. "*La constancia obtiene las cosas más difíciles en poco tiempo*": Franklin.

El que persevera alcanza

Paciencia, no se puede tener todo lo que se desea en el momento que se quiera. La perseverancia es una cualidad que siempre se encuentra en las personas de éxito. Perseverar quiere decir mantener un curso fijo no obstante los retrasos, las dudas o las dificultades, quiere decir no darse por vencido jamás.

Resignarse a morir, sí; pero a ser vencidos, no. Sta. Teresa

Se alcanza la victoria sólo después de muchas e incontables derrotas. Y sin embargo, cada lucha, cada derrota, debe acrecentar la destreza y la fuerza y el valor y la resistencia, y la habilidad, de manera que cada obstáculo sea un compañero de armas que obligue a ser mejor. Los obstáculos existen, ahí están siempre esperando a ser vencidos. El triunfador ve una oportunidad en cada obstáculo. El fracaso no lo sobrecogerá nunca si su determinación por alcanzar el éxito es lo suficientemente poderosa. No desmayar cuando se está a punto de terminar. Hacer el último esfuerzo. Recargar baterías y volver a la carga.

Sólo existen dos motivos que justifican dar una tarea por terminada: que se haya llegado a la meta o que se esté absolutamente convencido que la elección fue un error y por tanto se está perdiendo el tiempo.

La efectividad

Las consecuencias no se deben esperar. El mismo fabricante de prisas es blanco de ellas, tarde o temprano se topará con los resultados de la superficialidad: la omisión voluntaria, la calidad mediocre y la necesidad de repetir, de andar despacio por el camino que se hizo a grandes zancadas.

Ley de Meskimen Nunca hay tiempo para hacerlo bien, pero siempre hay tiempo para repetirlo

Trabajar duro, con tenacidad febril, trabajar bien, no necesariamente más tiempo. Hay que hacer bien hasta el mal. What is worth doing is worth doing well. Traducido: lo que vale la pena hacerse, valía la pena hacerse ayer. Hacer bien las cosas conlleva un premio: no tener que repetirlas.

La exactitud, da rapidez

Eliminar las distracciones del área de trabajo, pueden seducir a la morosidad. Concentrarse en lo esencial. Principio de Pareto:

El 80% de los problemas son el resultado del 20% de las causas

Separar los vitales de los triviales, permite enfocar los esfuerzos donde se obtiene más provecho. Según Confucio:

"sería contrario a la naturaleza de las cosas que produjeran los mismos efectos en estado de desorden y confusión, que organizadas y sistematizadas. Por consiguiente ha de evitarse siempre el tratamiento superficial de los más importante subordinándolo a lo que es lo secundario; jamás hemos de tratar con seriedad lo secundario, anteponiéndolo a lo principal y más importante".

Al mal paso darle prisa. No gastar tiempo en trabajos de a centavo. Habrá que delegarlos. Si no tiene la menor importancia... **no importa**. Los que trabajan por metas constructivas, claramente definidas, casi nunca sienten cansancio. ¿Podrá alguna persona sentirse triste, deprimida o miserable cuando está entusiasmada? A aprovechar la concentración, el biorritmo, es cuando se puede avanzar a zancadas, no dejarse distraer en esos momentos, se pierde mucho.

No quedarse en deuda con el ayer, no atrasarse. Invertir 15 o 20 minutos más del día para cerrar cuentas con los deberes planeados del día. Ponerse al corriente; mejor aún, adelantar el trabajo del día siguiente desde el día anterior; se obtiene alivio psicológico al encontrarse al otro día con la tarea empezada.

Dormir sobre el problema. Cuando se deja un trabajo sin terminar, el subconsciente (ese aliado silencioso que siempre está en servicio) empieza a trabajar sobre el asunto. Sir Winston Churchill y el Ex-presidente Truman, ambos maestros de la siesta son testimonios de su poder para reponer la energía. Dormir conserva al individuo, detiene la edad. La falta de reposo y de dormir deprime y desgasta, hacen propenso al organismo.

23.5 *El tiempo*

Sus características

Tiempo, la moneda de la vida, la moneda de las realizaciones. Esa incomprensible dimensión en la que se mueve el hombre, recurso imprescindible del trabajo, recurso peculiar:

Es totalmente perecedero, no se puede almacenar. El tiempo que acaba de transcurrir... se ha ido y no volverá jamás. Algún día, tuve la debilidad de querer convertir lo efímero en perenne.

Es totalmente irremplazable, no tiene ningún sustituto.

No lo encontrarás ni en tu cartera ni en tu cuenta del banco; no podrás pedirlo prestado ni podrás ganar más de él; aun cuando trabajes denodadamente; y con toda certeza, no podrás atesorarlo.

Es aparente, parece eterno al sufrir y un instante al gozar. La duración de un minuto depende de qué lado de la puerta del baño se encuentra uno.

Su uso

De hecho, lo único que se puede hacer con el tiempo es gastarlo, sólo podrás organizarlo y optimizar su uso. A diferencia del dinero, debe gastarse, al igual que el dinero, puede ser sabiamente invertido o derrochado. Pues gástatelo en la forma más ventajosa.

Time is the most valuable thing a man can expend.

Su falta

La falta de tiempo, es una excusa, a nadie puede faltarle tiempo. Sólo falta el tiempo a quien no sabe aprovecharlo. Todo el mundo tiene 24 horas al día y es función de uno administrarlas:

1. Tiempo para hacer lo que se debe y necesita hacerse.
2. Tiempo libre para hacer lo que a uno se le da gana.
3. Tiempo para no hacer "nada":
 - Descansar.
 - Divertirse.
 - Dormir.

Su pérdida

Perder el tiempo es perder vida; es un suicidio parcial que se consume poco a poco.

El peor asesinato del mundo es matar el tiempo.

Lo que parece ser un problema de disponibilidad de tiempo, en realidad es un problema de desperdicio de tiempo. Así como el desafortunado pintor de pisos que de repente se encuentra acorralado en un rincón, el administrador que de pronto se encuentra con que no hay tiempo para hacer lo que es esencial hacer, no ha prestado la debida atención a lo que ha estado haciendo.

¡Cuidado con la pérdida del tiempo y las desastrosas consecuencias que puede acarrear! Un síntoma revelador de la pérdida de tiempo es, a la larga, **la crisis**.

Los estados de crisis están siempre acusando pérdida de tiempo, falta de previsión, desorganización y supervisión deficiente.

Mantenerse en la cumbre requiere mantenerse alerta de los ladrones de tiempo que afligen; son difíciles de detectar porque son "inherentes" a los métodos que se siguen habitualmente. Murphy diría: "todo toma más tiempo del que piensas".

Fíjate un límite a la pérdida de tiempo. El disgusto se propicia cuando esperamos (y perdemos) más tiempo, dentro del cual nos vamos enojando, preparando nuestra reclamación, etc., y ¿hasta cuándo dejaríamos de perder el tiempo?"

Duplicando tu energía por ejemplo, puedes hacer el doble de lo que haces en un determinado periodo de tiempo, duplicando en esta forma su valor. Pero si la actividad involucrada es irrelevante o es algo que cualquier otra persona podía haber hecho, has desperdiciado tu energía gerencial y has devaluado el tiempo que invertiste en ella.

Evidentemente que para aprovechar al máximo tu tiempo, tienes que interesarte en algo más que el número de horas trabajadas. Debemos asegurarnos también de que no hemos sido despilfarradores de esas horas que ya no podemos recuperar.

Su optimización y administración

El tiempo libre, como los ahorros, no es lo que te queda después de gastar lo que se tiene que gastar, sino es una parte del tiempo que debes apartar para este fin. El tiempo libre realmente significa vida.

23.6 El dinero

Yo no tengo problemas que no se resuelvan con un millón de dólares.

Yo tampoco, cada vez que tengo dinero, ya sé a quién debo pagárselo. Nunca he tenido tanto dinero que me resulte problemático no saber qué hacer con él. Como los que "lavan" dinero del narcotráfico.

Tienes razón, casi todo el mundo sigue una búsqueda agresiva del dinero y muy pocas personas lo rechazan. Todas están preocupadas por el dinero en una forma u otra y están dispuestas a hacer casi cualquier cosa por acumular mayores cantidades.

Demasiadas personas se niegan a mejorar su situación, tratando de convencerse de que el dinero no es muy importante en su vida. Pero este razonamiento es una tontería. El dinero es extremadamente importante para nosotros. El dinero es la recompensa usual por haber hecho algo de valor. Respeta el dinero y conoce su importancia. ¿Tiras el dinero en cosas que no necesitas? ¿Tienes un buen plan para obtener más dinero?

Tenemos que reconocer lo que Quevedo decía: "poderoso caballero es Don Dinero", "la riqueza no es la felicidad pero sí como el 99 % de ella". "Con dinero baila el perro", reza el refrán, "sin dinero bailas como perro". Sí, la libertad económica te dará muchas otras libertades. La dura realidad es que si te hayas bajo constante presión económica, te será difícil gozar de las cosas bellas que ofrece la vida.

Es un activo también, es producto del esfuerzo. La gran mayoría de la gente empeña su vida en los empleos por él, por lo que significa vida. Su valor se aprecia cuando uno está en problemas que sólo el dinero facilitaría su solución (la mayoría).

Decía Franklin: "si queréis ser ricos, no aprendéis solamente a saber cómo se gana, sino también cómo se ahorra". Si descubrimos cómo gastar menos de lo que ganamos, habremos encontrado la piedra filosofal. si ahorras el 10 % de lo que ganas ni lo sientes, sigues viviendo igual, sufriendo igual, pero a la postre verás la diferencia. Rico es aquel que gasta menos de lo que gana y no cae en la "pobreza urbana" de nuestros días: "los gastos se elevan hasta igualar a los ingresos".

Del mismo B. Franklin: "el uso del dinero es la única ventaja de tenerlo", pero para usarlo, primero hay que tenerlo, ahorrarlo, inclusive, "hasta para pedir prestado, es necesario demostrar antes no necesitarlo", diría Kiko.

El dinero puede dominarte. Es natural que quieras disfrutar de lo que tanto te costó conseguir. Sólo te conviene no disfrutarlo tanto y con tanta rapidez como para volverte a encontrar en poco tiempo en el lugar de salida. No permitas que el dinero "te queme en el bolsillo hasta el punto de hacerle un agujero como si fuera una braza de carbón ardiendo".

Un tonto y su dinero pronto se separan.

"La riqueza no es la felicidad pero sí como el 99 % de ella".

Work with a tight budget,

Al ojo del amo engorda el caballo.

23.7 *El camino de la fortuna, por Benjamín Franklin*

Detuve mi caballo en un lugar donde se había reunido gran número de gente para la subasta de las mercancías de un comerciante. Como no era aún la hora de empezar la venta, estaban conversando sobre lo malo de estos tiempos y uno del grupo gritó a un anciano sencillo y limpio, de rizadas canas:

-- Por favor, padre Abraham, dígame ¿qué piensa Usted de estos tiempos? Estos grandes impuestos, ¿no arruinarán completamente al país? ¡Cómo podremos nunca pagarlos!, ¿Qué nos aconseja Usted?

El padre Abraham se levantó y contestó:

-- Si queréis mi consejo, os lo daré brevemente, pues:

Al sabio le basta una palabra y muchas palabras llenarían un talego.

Todos expresaron el deseo que les dijera su opinión, se agruparon a su alrededor y él les habló de esta manera:

Amigos y vecinos, los impuestos son efectivamente muy elevados, y si tuviéramos que pagar lo que nos impone el gobierno, podríamos satisfacernos más fácilmente; pero tenemos muchos otros y más gravosos para algunos de nosotros:

Nuestra pereza nos impone un gravamen doble que aquél, triple nuestro orgullo y cuatro veces mayor nuestra locura.

Y de estos impuestos no es fácil que puedan librarnos decretando su derogación. Se consideraría muy duro a un gobierno que exigiese a su pueblo como impuesto una décima parte del tiempo que dispone para emplearlo en su servicio. Pero el impuesto de la pereza es bastante mayor para muchos de nosotros, pues si restamos todo el que se emplea en la vagancia absoluta o sin hacer nada, y el que pasa en ocupaciones o diversiones inútiles, no queda nada. Porque la haraganería ocasiona enfermedades y decididamente acorta la vida. La ociosidad, como la herrumbre, consume más aprisa de lo que desgasta el trabajo y la llave que se usa está siempre brillante.

Si amas la vida, no desperdicies el tiempo, pues es la tela de que la vida está hecha.

Cuánto tiempo más del necesario empleamos en dormir, olvidando que:

El zorro dormido, no atrapa gallina.

Y bastante dormiremos en la tumba.

Si el tiempo es lo más valioso entre todas las cosas, perder el tiempo ha de ser la mayor prodigalidad, puesto que:

***El tiempo perdido nunca se recobra
y lo que llamamos tiempo de sobra siempre resulta en falta de tiempo***

Levantémonos pues y obremos; obremos para un propósito; de este modo, si somos diligentes, haremos más cosas y con menos perplejidad.

***La pereza hace difíciles las cosas,
pero la diligencia las hace todas fáciles.***

Y el que se levanta tarde ha de trotar todo el día y apenas logra acabar su trabajo por la noche; mientras que:

La pereza marcha tan despacio que la pobreza pronto la alcanza.

Dirige tu negocio, no dejes que él te dirija a ti; y:

Quien se acuesta y se levanta temprano, se hace rico, sabio y sano.

¿Qué significa pues, desear y esperar mejores tiempos? Podremos mejorar estos tiempos si actuamos. La diligencia no necesita desear.

Quien vive esperando morirá en ayunas.

No hay ganancia sin afanes; entonces:

Ayudadme manos porque no tengo tierras

O si las tengo, están grabadas con buenos impuestos. Y, quien tiene una profesión, tiene una posesión; y quien tiene una vocación, tiene un oficio de provecho y honor; pero en la profesión hay que trabajar y la vocación debe seguirse bien, de otro modo ni la posesión, ni el oficio, nos permitirán pagar nuestros impuestos. Si somos diligentes, nunca pasaremos hambre, pues:

***A la casa del hombre trabajador,
el hambre mira pero no se atreve a entrar.***

Ni tampoco entrarán el alguacil ni el baile, porque:

***El trabajo paga las deudas,
mientras que la desesperación las aumenta***

Aunque no hayas encontrado un tesoro ni hayas heredado de ningún pariente rico,

La diligencia es la madre de la suerte.

Y Dios da todo al que trabaja, por lo tanto:

Ara bien mientras los holgazanes duermen y tendrás maíz para vender y para guardar.

Trabaja hoy pues no sabes qué puede impedírtelo mañana.

Un hoy vale por dos mañanas.

No dejes para mañana lo que puedas hacer hoy.

Si fueses un criado, ¿no te avergonzarías de que tu amo te encontrara ocioso? Pues:

Tú eres tu propio amo, avergüénzate de encontrarte ocioso.

Cuando hay tanto que hacer por ti mismo, por tu familia, por tu país y por tu buen rey, levántate al despuntar el día, no dejes que el sol mire hacia abajo y diga: "ahí yace sin gloria". Maneja tus herramientas sin guantes; recuerda que "gato con guantes, no caza ratones". Verdad es que hay mucho que hacer y acaso tengas las manos débiles, pero esfuérzate con tenacidad y obtendrás grandes efectos, pues la gota constante desgasta las piedras y con diligencia y paciencia el ratón roe la cuerda y la parte en dos y los pequeños golpes derriban los grandes robles.

Me parece que oigo a algunos de ustedes decir: "¿es que un hombre no debe permitirse ningún descanso? Te diré, amigo mío, emplea bien tu tiempo si quieres ganarte el descanso y puesto que no tienes un minuto seguro, no desperdicies una hora. Descanso significa tiempo para hacer algo útil, ese descanso lo obtendrá el hombre diligente, pero nunca el holgazán; una vida descansada y una vida perezosa son dos cosas distintas. ¿Os imagináis que la pereza puede proporcionaros más bienestar que el trabajo? No.

Del ocio surgen las tribulaciones y del inútil descanso los dolorosos afanes.

Muchos vivirían sin trabajar, sólo de su ingenio, pero fracasan por falta de existencias, en tanto que el trabajo proporciona comodidad, abundancia y respeto.

Y ahora que tengo oveja y vaca todo el mundo me saluda.

Huye de los placeres y ellos te seguirán.

Por falta de un clavo, se perdió una herradura; por falta de una herradura se perdió el caballo; por falta de un caballo se perdió un jinete porque lo alcanzó y lo mató el enemigo.

*Todo eso por lo que se refiere a la laboriosidad, amigos míos y a la atención a los propios asuntos; pero a éstas debemos añadir la **frugalidad**, si queremos asegurar el éxito de nuestra laboriosidad. Si un hombre no sabe ahorrar lo que gana, puede estar toda la vida de narices en la muela y morir sin un céntimo.*

La cocina gorda, hace el testamento flaco.

Muchas haciendas se han malbaratado desde que las mujeres por el té, la rueca han dejado, y los hombres por el ponche, la azada y el arado.

***Si quieres ser rico,
piensa en ahorrar tanto como en ganar.***

Las Indias no han enriquecido a España porque sus gastos son mayores que sus ingresos.

Basta ya, pues, de vuestras costosas locuras y de este modo no tendréis más motivos de queja contra los malos tiempos, los elevados impuestos y la carga de la familia, pues las mujeres y el vino, la mentira y el juego, quitan la riqueza y traen miseria luego. Además:

Con lo que se mantiene un vicio se criarán dos hijos.

*Acaso pensaréis que un **poco** de té o un **poco** de ponche de cuando en cuando, la comida un **poco** más cara, los vestidos un **poco** mejores y un **poco** de diversión alguna que otra vez, no importarán **mucho**; pero recordad que **varios pocos hacen un mucho** y cuidado con los gastos pequeños; una pequeña vía de agua puede hundir un barco, una gota vacía un tinaco y:*

Quien gasta finezas a mendigo llegará.

Los tontos dan los banquetes y los sensatos se los comen.

*Aquí habéis venido todos a esta subasta de lujos y chucherías. Lo llamáis **bienes**, pero si no tenéis cuidado, resultarán **males** para algunos de vosotros. Esperáis que se vendan baratos y es posible que los den por menos de lo que cuestan; pero si no los necesitáis, serán caros para vosotros:*

Compra lo que no te hace falta y pronto venderás lo que necesitas.

Ante una ganga, reflexiona un rato, es decir, que acaso la baratura sea sólo aparente y no real; o que la ganga, al obligarte a un esfuerzo, te hace más daño que bien, porque muchos se han arruinado por comprar gangas:

Es una locura invertir nuestro dinero en una compra de arrepentimiento.

Sin embargo, esa locura se practica cada día en las subastas.

***Los hombres sensatos aprenden con el daño ajeno,
los tontos ni siquiera con el propio.***

Pero felix quem faciunt aliena pericula cautum.

El que por su gusto muere, hasta la muerte le sabe.

Más de uno por llevar lujos a la espalda anda con el estómago vacío y tiene hambrienta a su familia:

La seda y el satín, el terciopelo y la grana, apagan el fuego de la cocina.

Esas no son las necesidades de la vida; apenas si se las puede llamar conveniencias y si embargo, sólo porque son bonitas, ¡cuántos quieren tenerlas! Así, las necesidades artificiales de la humanidad llegan a ser más numerosas que las naturales. Por esas y otras extravagancias, la gente acomodada se ve en la miseria y obligada a pedir prestado a quienes antes despreciaba, pero que con su industria y frugalidad han mantenido su posición, en cuyo caso se ve claramente que:

Un labrador de pie es más alto que un caballero de rodillas.

Quizás heredaron una pequeña propiedad y no saben cómo se gana; piensan que es de día y que nunca vendrá la noche, que gastar un poco de tanto no tiene importancia. Un niño y un loco, creen que 20 chelines y 20 años no se acaban nunca, pero si siempre se saca de una olla y nunca se pone nada, pronto se llega al fondo.

Cuando el pozo está seco, saben lo que vale el agua.

Pero esto podían haberlo sabido antes, si hubiesen atendido consejos.

***Si quieres saber el valor del dinero,
intenta pedir prestado;
quien va a pedir, va a sufrir.***

Y es cierto que también sufre quien presta a tal gente cuando intenta recobrar lo prestado. Segura maldición es el orgullo en el vestir; debes consultar tu bolsa antes que al capricho oír.

***El orgullo mendiga con tanta exigencia como la necesidad,
pero es mucho más desvergonzado.***

Cuando has comprado una cosa bonita tienes que comprar diez más, para que tu aspecto sea todo parejo.

***Es más fácil reprimir el primer deseo que
satisfacer todos lo que le siguen.***

Y es tan loco el pobre que imita al rico como la rana que se hincha para igualar al buey.

***Las grandes fragatas pueden aventurarse,
pero los botes chicos cerca de la costa han de quedarse.***

Una locura, sin embargo, pronto recibe su castigo porque:

***El orgullo que almuerza con la vanidad, cena con el desprecio.
El orgullo almorzó con la abundancia, comió con la pobreza y
cenó con la infamia.***

Y después de todo, ¿de qué sirve ese orgullo de las apariencias por el que tanto se arriesga, tanto se sufre? No puede dar la salud ni mitigar el dolor; no aumenta el mérito de la persona, suscita la envidia y precipita la desdicha. ¿Qué es una mariposa?, solamente un gusano con bellos adornos, exactamente lo mismo que un petimetre.

¡Pero qué locura será contraer deudas por esas cosas superfluas! En esta venta se nos ofrecen seis meses de crédito; eso quizás ha inducido a algunos de nosotros a acudir; porque no podemos disponer del dinero y esperamos poder engalanarnos sin él. Pero ¡ah!, pensad en lo que hacéis cuando contraéis deudas: dais a otro poder sobre vuestra libertad. Si no podéis pagar cuando llegue el vencimiento, os avergonzaréis al ver a vuestro acreedor; tendréis miedo cuando habléis con él; inventaréis lastimosas y pobres excusas y poco a poco, perderéis vuestro hábito de decir la verdad y os hundiréis en la bajeza de la mentira; pues:

El segundo vicio es la mentira, el primero, endeudarse

La mentira cabalga a lomos de la deuda

La pobreza priva al hombre de todo ánimo y virtud:

A un saco vacío le es difícil mantenerse derecho

¿Qué pensaríais de un príncipe o de un gobierno que publicara un edicto por el cuál os prohibiese vestir como un caballero? ¿No dirías que sois libres, que tenéis

Derecho a vestir como os plazca y que tal edicto atenta contra vuestros privilegios y que tal gobierno es tiránico?

¡Y sin embargo, vais a someteros a una tiranía semejante, cuando contraéis una deuda por aquel vestido! ¡Vuestro acreedor tiene autoridad, si le place, para privaros de vuestra libertad y haceros encarcelar para toda la vida o venderos como siervos, si no podéis pagar!

Cuando hayáis conseguido la ganga, quizás pensaréis poco en el pago, pero:

***Los acreedores tienen más memoria que los deudores.
Los acreedores son una secta supersticiosa que observa
rigurosamente los siete días y las horas.***

Llega el día del vencimiento sin que os deis cuenta y se os reclama el pago antes de que estéis preparados para satisfacerlo. O bien si recordáis vuestra deuda, el plazo que al principio parecía muy largo, a medida que se acerca su término, parece extremadamente corto. Diríase que el tiempo se ha puesto alas en los talones y en los hombros.

Corta es la Cuaresma para los que tienen que pagar en Pascua.

El que pide prestado es esclavo del que presta. Desdeñad las cadenas, conservad vuestra libertad y mantened vuestra independencia; sed laboriosos y libres; sed frugales y libres. En este momento acaso os consideréis en situación próspera y penséis que es posible pagaros algún lujo sin sufrir daño, pero para la vejez y la necesidad, ahorra mientras puedas; que el sol de la mañana durará el día entero, no lo creas.

La ganancia puede ser temporal e incierta, pero mientras vivimos, los gastos siempre son constantes y ciertos.

Es más fácil construir dos chimeneas que mantener una encendida.

Así pues:

Es mejor acostarse sin cenar que levantarse con deudas.

***Ganarás lo que puedas y lo que ganes guardarás,
ésta es la piedra con la cual tu plomo en oro cambiarás.***

Y cuando tengáis la piedra filosofal, es seguro que no os quejaréis más de los malos tiempos ni de la dificultad en pagar los impuestos.

Esta doctrina, amigos míos, es de razón y sabiduría; pero, después de todo, no confiéis demasiado en vuestra laboriosidad y frugalidad y prudencia, aunque éstas son cosas excelentes, porque pueden resultar inútiles sin la bendición del cielo; por lo tanto, pedid humildemente esa bendición y no seáis poco caritativos con aquellos a quienes en el momento presente parece faltarles, sino consoladlos y ayudadlos. Recordad ahora que Job sufrió y luego gozó de prosperidad.

Y ahora, para continuar, la experiencia tiene una escuela cara, pero los tontos no aprenden en otra y apenas en ésta; pues es verdad que:

Podemos dar consejos, pero no podemos dar conducta.

Y además:

***Quien no quiera escuchar consejo,
tenga por seguro que recibirá los golpes de la razón.***

Sin embargo, recordad esto: los que no quieren ser aconsejados, no pueden ser ayudados.

*Así terminó su arenga el anciano caballero. **La gente lo oyó, aprobó su doctrina e inmediatamente hizo lo contrario**, como si se hubiese tratado de un sermón común, pues se abrió la subasta y empezaron a comprar cosas superfluas, a pesar de las advertencias y del temor a los impuestos.*

Benjamín Franklin, 7 de Julio de 1757.

El hombre mediocre siempre olvida sus propósitos y pronto vuelve a ser como antes.

Franklin se dio cuenta que ni una décima parte de aquellas frases eran de él, sino que procedían más bien de la selección que había hecho de la sensatez de todas las épocas y naciones. Decidió ser eco del viejo aquel que lo parafraseaba, debía ser mejor y aunque al principio estaba decidido a comprarse tela para un traje nuevo, se marchó resuelto a llevar el viejo durante un tiempo más.

Franklin estaba satisfecho porque era rico y era rico porque estaba satisfecho. Nos dejó su ejemplo:

***Si tú hicieras lo mismo,
tu provecho sería tan grande como el de él.***

Pero en nuestro trabajo debemos ser a un tiempo constantes, ordenados y cuidadosos y vigilar nuestros asuntos con nuestros propios ojos, sin confiar en los de otros, pues las familias con frecuencia trasladadas ni los árboles con frecuencia trasplantados, pueden estar bien arraigados.

Y, además, tres mudanzas son tan malas como un incendio; y guarda tu tienda y tu tienda te guardará a ti; y también, si has terminado tu trabajo, vete; si no, manda a otro.

***El que quiere medrar con el arado,
tiene que conducirlo con su mano.***

El ojo del amo trabaja más que sus dos manos.

La falta de cuidado nos hace más daño que la falta de saber; y no vigilar a tus obreros es dejarles tu bolsa abierta.

La oportunidad hace al ladrón.

En arca abierta, hasta el justo peca.

Confiar demasiado en el cuidado de otros, causa la ruina de muchos pues en las cosas de este mundo los hombres se salvan, no por la fe, sino por no tenerla; en cambio, el cuidado de sí mismo que tiene un hombre es provechoso, pues:

***El saber es para el estudioso
y la riqueza para el cuidadoso,
así como el poder es para el osado
y el cielo para el virtuoso.***

***Si quieres sirviente fiel y que te agrade,
sírrete tú mismo.***

Ten la circunspección y cuidado, incluso en los asuntos más pequeños, porque a veces:

Un pequeño descuido, puede ocasionar una desgracia

Por falta de un clavo, se perdió una herradura; por falta de una herradura se perdió el caballo; por falta de un caballo se perdió un jinete porque lo alcanzó y lo mató el enemigo.

El mejor negocio del mundo sería comprar a la gente en lo que realmente vale y venderla en lo que ella cree que vale.

Queremos que nos aprecien por el todo, pero la gente nos ve sólo por un aspecto (el que necesitan), la gente sólo nos puede ver de acuerdo a su necesidad.

24. La profesión del Abogado

Ser abogado es estar seguro de defender a alguien

Importancia de la ética en el orden práctico

La ética analiza los problemas fundamentales de la moral individual y social, y los pone de relieve en los estudios de los deberes profesionales. Trata de definir con claridad y concisión la naturaleza de la profesión y la distinta relación con los elementos humanos que sufren su influencia o los ejercen. Además tratan permanente y vigorosamente de combatir el divorcio que se ha pretendido establecer entre las ideas y la vida, es decir, la actitud negativa del profesional que se expresa en los siguientes términos: "respetemos la regla moral a la distancia, pero no nos compliquemos la vida; vivamos como todo el mundo, sin tantas investigaciones. Disimulemos y llevemos de la mejor manera posible nuestro fardo de defectos y dejemos a los filósofos especular sobre las virtudes".

Es un error el creer que la moral es respetada en los libros. Un profesional que haya adquirido un moral bien pertrecha espiritualmente, no piensa en esta forma, sino que se resuelve a luchar y a hacer fermento de renovación humano en todos los órdenes.

Debemos tener presente que el trato social es más exigente para el profesional que para el hombre común, pues mientras a este se le perdonan faltas quizás por su ignorancia frente a las normas éticas, se presume que el profesional sea, por el contrario una persona preparada, con una buena formación moral y con principios relevantes en el terreno del bien. Tiene el deber ineludible de ser ejemplo de rectitud en su proceder.

La ética le exige dedicarse plenamente a su tarea específica y le señala una serie de normas para que actúe acorde a ellas. De ahí que se califique de inmoral o corrupto al que comprendiendo lo que debe hacer no lo hace. Al que posee sentido moral pero carece de fuerza moral y es arrastrado por las pasiones.

Las diferentes partes de la filosofía desembocan en la ética, entonces:

Por su ética, se puede descubrir la filosofía general de un pensador

***La acción que no revela la luz de la razón es ciega;
la razón sin acción es estéril***

La vida, como ha hecho notar Ortega Gasset, es quehacer, pero el quehacer, éticamente es quehacer ("*modo de conducir la vida*", diría Cicerón definiendo equivocadamente a la moral); y cuando un hombre incurre en inmoralidades el modo de conducirse es deficiente. Esto nos hace comprender la importancia perenne de la ética en la práctica profesional.

La ética y el trabajo

La actividad humana encaminada a la apropiación de bienes y al perfeccionamiento de la persona y del mundo que le rodea es lo que normalmente se entiende por trabajo.

El trabajo no es algo que deba ser remunerado ni obligatorio sino voluntario. El concepto de trabajo está unido estrechamente a la vida.

Disfrutar de la vida, terminarla de modo que tengas la sensación que has hecho todo lo necesario, todo lo que debías hacer, es harto difícil. Para ello se debe alcanzar un nivel de bienestar casi perpetuo en el que la honestidad (para con uno mismo), en el que la honestidad y una conciencia plácida son directores principales. El sentimiento de fidelidad hacia la propia persona, el cumplimiento del concepto propio y personalísimo de justicia y el disfrute de los ratos de ocio a la vez que saber procurar la felicidad de las personas a su alrededor y la mejora del ambiente que nos rodea no es otra cosa que nuestro verdadero trabajo.

Nuestro trabajo es nuestra vida y su completo aprovechamiento. Para hacer esto no nos cabe otra opción que ser humanos y fieles a la dinámica y fuerza de la vida.

Características del trabajo:

- Actividad intelectual
- Necesaria para el ser humano
- Es reflejo de la naturaleza y de la peculiaridad de la vida humana.
- Es espiritual y creador (el ser humano le imprime su sello personal)
- Tiene marcado carácter social (la persona trabaja en sociedad, estrecha relaciones con sus semejantes mediante su actividad laboral)

El Derecho (Art. 5º CPEUM) y el deber (Art.28 CPEUM) que toda persona tiene a trabajar, se desprende de la naturaleza del trabajo, y de sus características.

El concilio Vaticano II plantea el problema del trabajo mencionando que debe haber un compromiso del hombre en el mundo, con su vocación de transformarlo y humanizarlo. ¿Influirá(n) la(s) religión(es) en la creación de las normas jurídicas (en su espíritu o *ratio juris*)?

El salario: retribución del trabajo

El salario es la remuneración que recibe el trabajador por la prestación de un servicio personal subordinado. En un sistema laboral justo, lo ético sería que esta cantidad permitiese a cada persona cubrir todas sus necesidades

¿Qué dice al respecto el Art. CPEUM, 123 y Ley Federal del Trabajo Art. 82 concepto de salario?: *es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.* ¿Problema moral o ético?: No siempre sucede que el salario sea remunerador, es un problema ético.

Ante la desavenencia de los intereses del patrón y trabajadores (Sindicato) surge un mecanismo de equilibrio (social y jurídicamente aceptado) = Huelga

Derecho de huelga

¿Cuál será la postura Ética? En México se suspenden las actividades por parte de los trabajadores cuando hay una huelga. En Japón, los trabajadores al entrar a huelga siguen trabajando y sólo se ponen un listón, porque dicen que están contra la empresa pero no en contra de la Nación. La moral exige tres condiciones para que la huelga sea legítima: Conforme a la LFT, ¿cuáles serían esas condiciones morales?:

- Reconocimiento de la existencia de la ley federal de trabajo
- Necesidad de un salario mejor remunerado
- Regirse por la ley FT

En Japón, la educación, la cultura y el entorno social, el pensamiento de la persona es diferente, la ley no es la misma para el mundo, lo que para los trabajadores mexicanos se encuentra en un ordenamiento legal, para los japoneses posiblemente se encuentre estipulada contrariamente.

24.1 La profesión como función social

La profesión es una actividad del hombre que desempeña una función social. Toda persona que ejerza una profesión ha de tener la idea de permanecer en ella durante largo tiempo, buscar en ella los medios de sustentación de la vida y que esa profesión o trabajo sea duradero.

Lo esencial de la profesión es, ante todo, que sea personal: "ni las máquinas ni los animales, que duraderamente llevan a cabo una determinada labor en beneficio de la sociedad, ejercen una profesión. Prestan sencillamente un servicio y nada más". Esto significa que la profesión no consiste solamente en prestar un servicio, sino que implica la personalidad. Es una labor de carácter social: "la profesión supone una sociedad organizada dentro de la cual las labores están distribuidas y contribuyen todas al bien común. La profesión es de la sociedad organizada y para la sociedad organizada".

La vocación es un problema fundamental de la profesión. La vocación se ve orientada por la psicología en la sociedad actual, buscando la profesión idónea para el individuo. Por desgracia, la profesión no siempre coincide con la vocación.

Esto constituirá siempre un desequilibrio psicológico en el sujeto y una fuente de malestar en él y de perjuicio para la empresa; por el contrario, cuando la profesión coincide con la vocación esta será de provecho para él y la empresa.

Cuando hay vocación ningún trabajo se hace pesado, todo se facilita, hay entrega y dedicación. Toda actividad debe ejercerse vocacionalmente.

La profesión implica también el espíritu de servicio. El profesional que en sus funciones mide el aspecto económico o remunerativo de su trabajo, será un profesional mediocre.

La profesión es un servicio a la comunidad, el profesional debe vivir de ella, esta es una necesidad, un Derecho. Pero la necesidad exige el sacrificio y el desinterés a favor el bien de todos.

La profesión, según Peinado Navarro, es la actividad del hombre que desempeña una función social, una labor social. La profesión supone una sociedad organizada dentro de la cual las labores están distribuidas contribuyendo al bien común. Lo esencial de la profesión es que sea personal: *"ni las máquinas ni los animales ejercen una profesión, prestan sencillamente un servicio y nada más"*.

La vocación es un problema fundamental de la profesión. La psicología estudia la vocación del individuo buscando la profesión idónea para él.

Cuando hay vocación ningún trabajo se hace pesado, todo se facilita, hay entrega y dedicación

Por desgracia, la profesión no siempre coincide con la vocación. Esto constituirá siempre un desequilibrio psicológico en el sujeto y una fuente de malestar en él y de perjuicio para la empresa; por el contrario, cuando la profesión coincide con la vocación ésta será de provecho para él y la empresa.

La profesión también implica el espíritu de servicio. El profesional debe trabajar, en primera instancia, por servir, no por lo que le paguen.

El honor antes que el beneficio

Sin embargo, Aristóteles decía:

La multitud obedece más a la necesidad que a la razón, y a los castigos más que al honor

Nos reímos del honor y luego nos sorprendemos de encontrar traidores entre nosotros. Clive Staples Lewis (1898-1963) Escritor británico.

La profesión es un servicio a la comunidad, claro que el profesional debe vivir de ella, esto es una necesidad, un Derecho. Pero la necesidad exige el sacrificio y el desinterés en favor del bien de todos.

24.2 *El Litigante*

Numerosos tratadistas han destacado el fuerte ingrediente ético del quehacer profesional del litigante:

- *"La abogacía es un constante ejercicio de la virtud"* (Couture);
- *"Nuestra profesión es ante todo ética"* (Jiménez de Asúa);
- *"En el abogado la rectitud de la conciencia es mil veces más importante que el tesoro de los conocimientos"* (Ossorio y Gallardo);
- *"El atributo esencial del abogado es su moral, es el substractum de la profesión. La abogacía es un sacerdocio; la nombradía del abogado se mide por su talento y por su moral"* (Bielsa);
- *"Dad a un hombre todas las dotes del espíritu, dadle todas las del carácter, haced que todo lo haya visto, que todo lo haya aprendido y retenido, que haya trabajado durante treinta años de vida, que sea en conjunto un literato, un crítico, un moralista, que tenga la experiencia de un viejo y la inefable memoria de un niño, y tal vez con todo esto forméis un abogado completo"* (Ciuratti);
- *"La función del abogado en la sociedad, por ser una de las más nobles, por estar colocada jerárquicamente por encima de las demás profesiones, por ser éste el custodio del orden jurídico del Estado, de la libertad y del Derecho, requiere de parte de los llamados a ejercerla una conciencia definida de sus obligaciones y Derechos y una perfecta formación ética"* (Iturraspe)

Quizás la profesión de abogado sea la que más comúnmente se asocia con la carrera de Derecho. No es extraño oír decir, cuando se habla de alguien que es estudiante de Derecho, que *"estudia para abogado"*.

Podemos definir al abogado como aquella persona, licenciada en Derecho, que ejerce profesionalmente la defensa de los intereses de las partes en cualquier proceso o el asesoramiento o consejo jurídico.

El abogado no sólo litiga en un juzgado para defender los intereses de un cliente; también puede recurrir un acto administrativo, o simplemente aconsejar a un empresario sobre la mejor manera de constituir una sociedad mercantil, o ayudar a un arrendador a redactar un contrato de arrendamiento.

En principio, cualquier abogado puede intervenir en cualquier litigio o puede prestar asesoramiento jurídico en cualquier ámbito. Sin embargo, dada la complejidad del ordenamiento jurídico, se aprecia una tendencia hacia la especialización en una o varias áreas del Derecho.

24.3 El Juez

El juez es la autoridad pública que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional, resolviendo una controversia o decidiendo el destino de un imputado, tomando en cuenta las pruebas presentadas en juicio, administrando justicia. Jueces y Magistrados son las personas que ejercen la jurisdicción; corresponde a ellos dar solución a los conflictos que surgen entre los ciudadanos o entre los ciudadanos y el Estado, aunque también pueden intervenir como garantes de la legalidad. Jueces y magistrados son responsables de sus actos ministeriales, civil y penalmente.

En general, se caracterizan por su autonomía, independencia e inamovilidad, sin que puedan ser destituidos de sus cargos salvo por las causas establecidas constitucional o legalmente. Los jueces y magistrados gozan de independencia en su actuar y no pueden recibir órdenes de terceros (sean miembros o no de la carrera judicial) pero sus decisiones pueden ser recurridas y un órgano judicial jerárquicamente superior puede dictar una resolución en sentido distinto: confirmando, modificando o revocando sus decisiones.

La concepción de juez, encuentra justificación racional en la experiencia, conocimientos, destreza, capacidad, sensibilidad e identidad adquiridas en el como producto del ejercicio de la función, así como del desarrollo de la virtud innata para impartir justicia. La forma ordinaria de convertirse en juez es la superación de una oposición libre y de un curso teórico y práctico de selección realizado en la Escuela Judicial. Si se accede por esta vía, se adquiere inicialmente la categoría de juez y tras tres años de ejercicio efectivo se asciende a la categoría superior de magistrado. Pero éste no es el único sistema posible de acceso a la carrera judicial, existe la posibilidad de acceder directamente a la categoría de magistrado, para ello, siempre se reservan algunas plazas vacantes para juristas de reconocida competencia con más de 10 años de ejercicio profesional (abogados en ejercicio y profesores de universidad)

Aunque la regla general es que los jueces y magistrados deben ser licenciados en Derecho, ello no es un requisito imprescindible para ser juez de paz, quienes también ejercen funciones jurisdiccionales (en el ámbito civil y penal), aunque de poca cantidad.

Los magistrados del Tribunal Constitucional no pertenecen a la carrera judicial. Su elección se realiza entre juristas de reconocida competencia con más de 15 años de ejercicio profesional (en cualquier profesión jurídica, incluida la docencia universitaria) y ejercen sus funciones durante un periodo de tiempo determinado (9 años)

24.4 El Legislador

Mientras viva, el hombre activo contribuye a modificar el ambiente social en el que se desarrolla, tiende a establecer "normas", reglas de vida y de conducta. Un padre es un legislador para sus hijos, por ejemplo.

¿Quién es legislador?: El que elabora directivas que deben transformarse en normas de conducta para los demás y elabora los instrumentos a través de los cuales esas directivas serán impuestas. El concepto de legislador no puede dejar de ser identificado con el de político, pero el término legislador se les da a aquellas personas que están habilitadas por las leyes para legislar.

Mauro Fasiani habla de la "*supuesta voluntad de aquel ser un poco místico llamado legislador*", expresión cautelosa que tiene dos significados. Por un lado, se refiere al hecho de que las consecuencias de una ley pueden ser diferentes de las "previstas", o sea de las deseadas conscientemente por el legislador. "Objetivamente", a la *voluntas legislatoris*, esto es, a los efectos previstos por el legislador individual, se sustituye la *voluntas legis*, el conjunto de consecuencias efectivas que el legislador no había previsto pero que de hecho, derivan de la ley dada. Por otro lado, la expresión cautelosa contiene la palabra "legislador" que puede ser interpretada en un sentido muy amplio hasta indicar con ella el conjunto de creencias, sentimientos, intereses y razonamientos. Esto es:

1. Que el legislador individual no puede jamás llevar a cabo acciones "arbitrarias", anti históricas, ya que su legislación obra como una fuerza provocando acciones y reacciones en el ámbito social;
2. Que cada acto legislativo o de voluntad directiva o normativa, debe ser valorado objetivamente por las consecuencias que pudiera acarrear (ética teleológica);
3. Que todo legislador expresa una determinada voluntad colectiva dispuesta a hacer efectiva su "voluntad", que sólo lo es porque la colectividad está dispuesta a hacerla efectiva;
4. Que por lo tanto, cada individuo que prescinda de una voluntad colectiva y no trate de crearla, suscitarla, extenderla, reforzarla y organizarla es simplemente un tonto de capirote, un "profeta desarmado", un fuego fatuo.

24.5 *El Docente*

La actividad académica presupone el reconocimiento de un deber de Estado, la búsqueda y transmisión metodológica de saber jurídico, con la mente puesta en el bien de la sociedad. Para el académico, su oficio yace en indagar el Derecho y difundirlo influyendo a quienes formulan el ordenamiento jurídico y operan con él.

Cumpliendo ese compromiso, el académico debe realizar la labor científica sin subordinarla a intereses ajenos a la investigación rigurosa del fenómeno jurídico y sus dimensiones sociales, adoptando para esto como criterio rector el ideal de Derecho en un régimen político, aquella misión exige que el académico respete la libertad de pensamiento de sus alumnos, aplicando el ascendiente sobre ellos para encausarlos en la elaboración participativa del conocimiento y alentando actitudes constructivas.

Por último, el académico ha de exteriorizar siempre sus hallazgos, con el ánimo de contribuir a la configuración de una opinión pública ilustrada en el Derecho y entregando su saber con desapasionada objetividad, a los que establecen u operan con el ordenamiento positivo, superlativamente quienes legislan, gobiernan, fiscalizan o imparten justicia.

El Profesor, profesora sabiduría

24.6 *La Colegiación*

CPEUM Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los Derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los Derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

CPEUM Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él.

V. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

Ley de Profesiones Artículo 25. El profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido.

Ley de Profesiones Artículo 26. Cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado,... los peritos deberán tomar en consideración para emitir su dictamen, las circunstancias siguientes:

I. Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnicos aplicables al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate;

Ley de Profesiones Artículo 28. Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confíen por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.

¿Qué es un código de ética?

Las organizaciones buscan la promoción de los valores en las personas que las conforman con el objetivo de buscar el desarrollo del propio grupo, así como de su entorno. En la época actual, los dirigentes de diferentes tipos de organizaciones han tomado conciencia de la enorme importancia de la promoción de los valores y la ética entre sus integrantes, ya que la sociedad vive en un cambio constante que en ocasiones lleva a la pérdida del sentido de lo que es correcto e incorrecto. Debido a ello las instituciones han establecido diferentes medios a través de los cuales buscan promover los valores ideales a vivir como parte de la cultura organizacional. Entre los medios que utilizan las organizaciones para promover valores se encuentran: la misión, visión, credo organizacional, códigos de ética y auditorías de ética.

Un código de ética es un documento en el que se establecen los principios y valores que guían el comportamiento del grupo de personas que conforman una organización. Un código de ética nos anticipa la forma cómo se espera que se comporten los integrantes de una organización ante situaciones que presentan un dilema ético, es decir, ante situaciones que implican un conflicto de valores. El código de ética normalmente contempla los temas que por lo general representan un conflicto ético para los integrantes de la organización. Además, establece los compromisos o la forma en que la organización se relaciona con diferentes actores, como pueden ser sus clientes, proveedores, gobierno, sociedad en general, medio ambiente, por mencionar algunas. Un código de ética requiere el compromiso de quienes conforman la organización para su buen cumplimiento, de manera especial de quien está a la cabeza del grupo.

Ética personal y social

Ética personal. Es la decisión que uno como individuo o como persona realiza para escoger la opción buena o la opción mala, de acuerdo a los valores y la formación de cada persona.

Ética social. Normas y principios morales de la vida colectiva en un ámbito institucional y no institucional... La ética social constituye el complemento necesario de la ética individual, que considera la responsabilidad del individuo con respecto a los demás y para consigo mismo.

Deber ético

La ética debe empezar por clarificar algunas nociones fundamentales como conciencia, libertad, bien y valor, opción fundamental, así también, algunos principios como el del doble efecto, el del mal menor, el de utilidad o hedonismo universal (alcanzar la mayor felicidad para el mayor número de personas), etc., que ayuden al discernimiento de las decisiones prácticas. La ética, con sus principios, nos aclara lo que hay que hacer. Los principios son normas de conducta subjetivas que orientan la acción, se trata de normas de carácter general, máximas universales, como: amarás al prójimo como a ti mismo, no mentirás, no matarás, etc.

Principios

1. *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.* Vivir honestamente, no dañar a terceros y atribuir a cada uno lo que es suyo no es sólo conforme a la virtud moral sino acatar y respetar las leyes y cumplirlas, vivir con honor. Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios.
2. Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio. Principio de que el fin no justifica todos los medios. El fin justifica los medios, sólo que el hombre no es un medio.
Obra como si por medio de tus máximas, fueras siempre un miembro legislador en un reino universal de los fines. Principio de casi ley: Hacer el bien y evitar el mal, pagar el bien con el bien y el mal con la justicia
3. Actuar de buena fe, sin dolo. Comportarse según la buena fe que significa el principio de carácter ético conforme al cual los hombres deben proceder con sinceridad, lealtad y honradez y con el ánimo de no lesionar ni engañar a nadie. A esta buena fe suele designársele bajo el nombre de Protección de la confianza
4. *Summum ius summa iniuria.* La aplicación de la ley al pie de la letra a veces puede convertirse en la mayor injusticia. Utiliza tu intuición y concepción holística, ve más allá de las leyes, considera la función publicista para la protección del más débil o ignorante.
5. *LEX DURA SED LEX.* El Derecho no es sermón de iglesia. Es iluso creer que los hombres convengan respetar sus Derechos mutuamente si no es por medio de la fuerza. Si queremos ser libres debemos ser esclavos de las leyes. *Homus homini lupus.*
6. Sea tu oráculo la medida. La virtud del abogado es saber aplicar el Derecho mediante la interpretación.
 - Ante la duda de si es justo o injusto: abstente. Principio de la duda razonable.
 - *in dubio pro reo*
 - *in dubio pro operatis*
 - *favor libertatis*
 - No aceptes nada que no pueda ser confirmado. Una afirmación que no está probada, no es verdadera.
 - Pondera la paz sobre todos los demás valores y la justicia sobre la ley:
7. Sé leal a tu cliente, lucha por el Derecho y haz triunfar a la Justicia:
 - No rendirse. Defenderlo a capa y espada
 - Demandar y contrademandar
 - Desvirtuar argumentos de la oposición
 - Pelear todos los Derechos favorables. Los Derechos no se imploran, se exigen.
 - Interponer todos los recursos aplicables
 - Ampararse contra actos de autoridad desfavorables
 - No divulgar secreto profesional
8. Debes tratar permanente y vigorosamente de combatir el divorcio que se ha pretendido establecer entre las ideas y la vida, es decir, la actitud negativa del profesional que se expresa en los siguientes términos: *"respetemos la regla moral a la distancia, pero no nos compliquemos la vida; vivamos como todo el mundo, sin tantas investigaciones. Disimulemos y llevemos de la mejor manera posible nuestro fardo de defectos y dejemos a los filósofos especular sobre las virtudes"*.

24.7 Colegiación de la Barra Mexicana de Abogados

Un abogado (del latín *advocatus*, "llamado en auxilio") es aquella persona que ejerce profesionalmente la defensa jurídica de una de las partes en juicio, así como los procesos judiciales y administrativos ocasionados por ella. Además, asesora y da consejo en materias jurídicas.

En la mayoría de los ordenamientos de los diversos países, para el ejercicio de esta profesión se requiere estar inscrito en un Colegio de Abogados, o bien tener una autorización del Estado para ejercer. En la actualidad, para poder incorporarse a un Colegio de Abogados únicamente se requiere tener el título de licenciado en Derecho y abonar la correspondiente tasa de colegiación. No obstante, esto va a cambiar a partir del año 2011, momento en el cual se requerirá obtener una acreditación de la capacitación profesional, la cual se obtendrá la superación de las correspondientes pruebas de evaluación.

En un primer momento los barristas consideraron deseable que todos los asociados fueran abogados litigantes, de ahí el nombre de *Barra*, pero la Asociación ha acogido a otros profesionales del Derecho, a los que exige únicamente:

1. El título y la cédula profesionales,
2. El reconocimiento a su conducta profesional

Sus Principios

Los objetivos que debía cumplir la Barra Mexicana de Abogados se publicaron en el periódico *Excélsior* al día siguiente de la fundación. Como puede leerse en la cita que se transcribe a continuación. La organización debería observar los fines siguientes:

... velar por el buen nombre de la profesión, defender los intereses colectivos del grupo, prestar a los asociados el apoyo moral de que hubiera menester en los casos que establezca el reglamento o acuerde la asamblea general o el Concejo; fomentar el espíritu de la justicia...

Estos propósitos, que se reafirman en los estatutos, nos permiten concluir que la Asociación perseguía cuatro grandes metas. En primer lugar, buscaba defender los intereses individuales y colectivos de los asociados. Ello significa que asumía el carácter de un grupo de ayuda mutua, objeto que compartía con gran parte de las asociaciones de profesionales o trabajadores fundadas en el siglo XIX y en las primeras décadas del XX, y que en este caso exigía a los barristas que se brindaran asistencia moral e incluso legal.

En segundo término, la Barra se proponía vigilar el ejercicio de los abogados, procurando que se ajustara a las normas de la ley, a los valores del Derecho (como seguridad y justicia) y a los principios éticos, y velar por el decoro y la dignidad de la abogacía. Con ello, el Colegio pretendía corregir la actuación de algunos abogados, que habían generado una pésima opinión respecto al gremio. Esta visión negativa se refleja en otra de las notas publicadas por *Excélsior*:

Por desgracia la ética profesional, tratándose del ramo de los abogados, se encuentra por el suelo, el tinterillo, el crápula, el intrigante que acude a los chanchullos judiciales con la facilidad con que el político hace juegos malabaristas en las casillas electorales, el abogado que pospone su propia dignidad y su decoro al influjo del lucro, el que convencido de la injusticia de la causa que patrocina no vacila sin embargo en sujetar su magín a tortura para demorar indefinidamente la secuela del negocio, son por desgracia especímenes demasiado conocidos en nuestro medio...

El tercer objetivo era vigilar la correcta aplicación del Derecho y el respeto a la justicia. Por último, el Colegio se propuso fortalecer la cultura jurídica en el país.

Así como los objetivos, los barristas hicieron explícitos algunos de los mecanismos que emplearían para su cumplimiento. Por ejemplo, para fortalecer la cultura jurídica propusieron promover el estudio, la investigación y la difusión del Derecho, organizando seminarios o coloquios internos, así como reuniones y cursos abiertos a los interesados, además de asumir la publicación de la revista El Foro, que había aparecido pocos años antes de la fundación. Su postura era optimista incluso ante retos que parecían sobrepasar las posibilidades de la Asociación. Por ejemplo, velar por el decoro de la abogacía o luchar porque los abogados se ajustaran a la legalidad y observaran una conducta ética, pues ello implicaba incidir en el conjunto del gremio y no sólo en los abogados inscritos en la Barra. O bien, intentar que autoridades, funcionarios y jueces se ciñeran a la ley. ¿Cómo lograrlo? Los barristas confiaron en que la agrupación dotaría de mejores instrumentos a los abogados que se atrevieran a denunciar las irregularidades, además de otorgar a la denuncia un mayor peso moral y abrirla amplio espacio en la opinión pública, convirtiéndola en herramienta de presión. Así lo expresó Excélsior, en una nota publicada el 14 de octubre de 1922:

- El principio de la abogacía como servicio al Derecho y a la justicia
- El principio de honor y dignidad profesionales
- El principio de la cooperación a la buena administración de justicia
- El principio de desinterés económico
- El principio de no responsabilidad por el éxito a todo trance
- El principio de probidad profesional
- El principio de independencia y libertad profesionales
- El principio de lealtad a los clientes

Deberes primordiales

De los deberes profesionales

Código de Ética, Artículo 3. Constituyen faltas disciplinarias que acarrearán las sanciones previstas en la Ley, la violación de los deberes establecidos en este Título.

De los deberes esenciales

Código de Ética, Artículo 4. Son deberes de Abogado:

1. Actuar con probidad, honradez, discreción, eficiencia, desinterés, veracidad y lealtad.
2. Conservar absoluta independencia en sus actuaciones profesionales.
3. Mantener en todo momento el respeto a su dignidad como persona y como profesional.
4. Defender los Derechos de la sociedad y de los particulares cooperando en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico y en la realización de una recta y eficaz administración de justicia.
5. Fortalecer la fraternidad de sus colegas, mediante el respeto mutuo con trato cordial y racional tolerancia.

Principios básicos sobre la función de los abogados aprobados por el octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) 1990

Considerando que los pueblos del mundo afirman en la Carta de las Naciones Unidas, entre otras cosas, su resolución de crear condiciones bajo las cuales pueda mantenerse la justicia, y proclaman como uno de sus propósitos la realización de la cooperación internacional en la promoción y el estímulo del respeto a los Derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión,

Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra los principios de la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, el Derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, y el Derecho de toda persona acusada de un delito a todas las garantías necesarias para su defensa,

Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proclama, además, el Derecho de las personas a ser juzgadas sin demoras injustificadas y a ser oídas públicamente y con justicia por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley,

Considerando que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recuerda que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los Derechos y libertades humanos,

Considerando el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, que estipula que toda persona detenida tendrá Derecho a la asistencia de un abogado, a comunicarse con él y a consultarlo,

Considerando que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos recomiendan, en particular, que se garantice la asistencia letrada y la comunicación confidencial con su abogado a los detenidos en prisión preventiva,

Considerando que las Salvaguardias para garantizar la protección de los Derechos de los condenados a la pena de muerte reafirman el Derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a una asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso, de conformidad con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Considerando que en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder se recomiendan medidas que deben adoptarse en los planos nacional e internacional para mejorar el acceso a la justicia y el trato justo, la restitución, la compensación y la asistencia en favor de las víctimas de delitos,

Considerando que la protección apropiada de los Derechos humanos y las libertades fundamentales que toda persona puede invocar, ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos, requiere que todas las personas tengan acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por una abogacía independiente,

Considerando que las asociaciones profesionales de abogados tienen que desempeñar la función esencial de velar por las normas y la ética profesionales, proteger a sus miembros contra persecuciones y restricciones o injerencias indebidas, facilitar servicios jurídicos a todos los que los necesiten, y cooperar con las instituciones gubernamentales y otras instituciones para impulsar los fines de la justicia y el interés público,

Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados que figuran a continuación, formulados para ayudar a los Estados Miembros en su tarea de promover y garantizar la función adecuada de los abogados, deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y práctica nacionales, y deben señalarse a la atención de los juristas así como de otras personas como los jueces, fiscales, miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se aplicarán también, cuando proceda, a las personas que ejerzan las funciones de la abogacía sin tener la categoría oficial de abogados.

Obligaciones y responsabilidades

12. Los abogados mantendrán en todo momento el honor y la dignidad de su profesión en su calidad de agentes fundamentales de la administración de justicia.

13. Las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes:

- a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus Derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los Derechos y obligaciones de los clientes;
- b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses;
- c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.

14. Los abogados, al proteger los Derechos de sus clientes y defender la causa de la justicia, procurarán apoyar los Derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por el Derecho nacional e internacional, y en todo momento actuarán con libertad y diligencia, de conformidad con la ley y las reglas y normas éticas reconocidas que rigen su profesión.

15. Los abogados velarán lealmente en todo momento por los intereses de sus clientes.

24.8 Diez mandamientos éticos

1. *Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.*
 - *Sé honesto*
 - *No perjudiques a terceros¹⁹⁴ (No hagas a otros lo que no quieras que te hagan a ti; Ama a tu prójimo como a ti mismo)*
 - *Da a cada quien lo suyo (Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios)*
2. *El Derecho no es sermón de iglesia, respétalo y aplícalo: lex dura sed lex*
3. *Sea tu oráculo la medida, sé prudente, valora jurídicamente*
4. *Pondera la paz sobre todos los demás valores y la justicia sobre la ley: summum ius: summa iniuria*
5. *Los pactos deben cumplirse (pacta sunt servanda)*
6. *Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin, y nunca sólo como un medio.*
7. *Obra como si por medio de tus máximas, fueras siempre un miembro legislador en un reino universal de los fines.*
 - *Hacer el bien y evitar el mal,*
 - *Pagar el bien con el bien y el mal con la justicia*
8. *Actúa de buena fe, sin dolo*
9. *Ante la duda de si es justo o injusto: abstente*
 - *in dubio pro reo*
 - *in dubio pro operatis*
 - *favor libertatis*
10. *Trata permanente y vigorosamente de combatir el divorcio que se ha pretendido establecer entre las ideas y la vida, es decir, la actitud negativa del profesional que se expresa en los siguientes términos: "respetemos la regla moral a la distancia, pero no nos compliquemos la vida; vivamos como todo el mundo, sin tantas investigaciones, disimulemos y llevemos de la mejor manera posible nuestro fardo de defectos y dejemos a los filósofos especular sobre las virtudes"*

¹⁹⁴Se considera como el principio general de Derecho por excelencia

25. La Ética Profesional en el medio contemporáneo

25.1 *Ética personal y social*

Y ¿dónde encuentra su lugar la conciencia? ¿En la sociedad? ¿En el individuo?

La conciencia posee un carácter personal y no es, por ello, ni una instancia autónoma puramente subjetiva/individual ni tampoco una instancia puramente objetiva/colectiva y heterónoma. Dado que el hombre es una naturaleza empírica inteligible e igualmente autónoma y heterónoma, la conciencia se localiza entre estos dos polos, el personal y el social.

Entre Derecho y conciencia tiene que existir una relación tal que el Derecho no se presente ante los hombres como algo de género extraño. El Derecho válido tiene que ser análogo al hombre, las leyes no se pueden colocar tan en alto que nadie las pueda leer, el Derecho que tiene que dirigir sus exigencias a todos, sólo puede reclamar por parte de todos, también por el hombre promedio, para que pueda ser aceptado y cumplido de la manera más uniforme posible.

Ética personal

La razón, que aspira a la verdad absoluta, y la voluntad, que aspira al bien supremo, son el fundamento de la libertad de la persona que le permiten definirse (bestia o ángel), determinarse a sí mismo sin que Dios pueda obligarle.

Sindéresis, el juicio justo, raíz y fuente de la conciencia moral

Sindéresis es la capacidad natural que los seres humanos tenemos para juzgar, es examinar y observar con entendimiento y discreción y es la capacidad racional natural para ejercer un juicio correcto sobre una materia.

De acuerdo con esta definición la sindéresis equivale al juicio justo, a la correcta aplicación de nuestro entendimiento a la hora de valorar una determinada conducta o circunstancia.

Para el Aquinate, la sindéresis es una norma de acción que procede de la razón práctica y contiene los principios básicos de la moralidad. Son principios autoevidentes que ni pueden fallar ni pueden extirparse fácilmente. En la sindéresis radicaría la raíz y fuente de la conciencia moral.

Ética social

La familia como sistema

Tradicionalmente, el individuo ha sido observado como una unidad, pero la persona se descubre como una parte de un sistema mayor constituido por la familia. La familia es considerada como un sistema dinámico viviente que está sometido a un continuo establecimiento de reglas y de búsqueda de acuerdo a ellas. Hall, Fagen, Mara Selvini, etc., coinciden en afirmar que la familia es un sistema abierto, compuesto de elementos humanos que forman una unidad funcional, regida por normas propias, con una historia propia e irrepetible y en constante evolución.

Alianzas y coaliciones

Por "alianza" se entiende la unión y el apoyo mutuo que se dan, entre sí, dos personas. La alianza supone compartir intereses sin estar dirigida contra nadie.

La "coalición", en cambio, es la unión de dos miembros contra un tercero. Es un acuerdo de alianzas establecido para mutuo beneficio de los aliados frente a un tercero. La coalición divide a la tríada en dos compañeros y un oponente.

El grupo social de identidad común, con cultura semejante

Un grupo social, llamado también grupo orgánico, es el conjunto de personas que desempeñan roles recíprocos dentro de la sociedad. Este puede ser fácilmente identificado, tiene forma estructurada y es duradero. Las personas dentro de él actúan de acuerdo con unas mismas normas, valores y fines acordados y necesarios para el bien común del grupo.

El distintivo identidad común o pertenencia es necesario y puede manifestarse en "cultura semejante", no necesariamente igualdad en nivel económico; interactúan para un proyecto común o formando un subgrupo discordante, que finalmente adquiere un carácter de controlador.

La potencialidad de un grupo social es obviamente robusta porque además forman la trama de la sociedad o su negación como un partido opositor en el Parlamento o un peligro de destrucción como un subgrupo en el aula.

Los líderes formales o informales son el punto fuerte de la trama de interacciones.

Cuando la adscripción a determinado grupo social está fuertemente determinada por criterios económicos y está fuertemente influida por la clase de la familia en que nace el individuo, el grupo social de los individuos se suele denominar **clase social**.

25.2 *Ética profesional*

Uno se puede preguntar si el estudiante que opta por la carrera de medicina, Derecho, ingeniería o por cualquier otra, lo hace en función de su vocación, su inclinación al servicio de los demás o en forma irreflexiva.

La ética analiza los problemas fundamentales de la moral individual y social, y los pone de relieve en los estudios de los deberes profesionales. Trata de definir con claridad y concisión la naturaleza de la profesión y la distinta relación con los elementos humanos que sufren su influencia o los ejercen. Además trata permanente y vigorosamente de **combatir el divorcio** que se ha pretendido establecer **entre las ideas y la vida**, es decir, la actitud negativa del profesional que se expresa en los siguientes términos:

"respetemos la regla moral a la distancia, pero no nos compliquemos la vida; vivamos como todo el mundo, sin tantas investigaciones. Disimulemos y llevemos de la mejor manera posible nuestro fardo de defectos y dejemos a los filósofos especular sobre las virtudes".

Un profesional que haya adquirido una moral bien pertrecha espiritualmente, no piensa en esta forma, sino que se resuelve a luchar y a hacer fermento de renovación humano en todos los órdenes.

Es un error el creer que la moral es respetada en los libros

Debemos tener presente que el trato social es más exigente para el profesional que para el hombre común, pues mientras a éste se le perdonan faltas quizás por su ignorancia frente a las normas éticas, se presume que el profesional sea, por el contrario, una persona preparada, con una buena formación moral y con principios relevantes en el terreno del bien tiene el deber ineludible de ser ejemplo de rectitud en su proceder.

Un profesional tiene el deber ineludible de ser ejemplo de rectitud en su proceder en el terreno del bien

La ética le exige dedicarse plenamente a su tarea específica y le señala un código para que actúe sobre una línea de virtud. De ahí que se califique de inmoral o corrupto al que comprendiendo lo que debe hacer, no lo hace; al que posee sentido ético pero carece de fuerza espiritual y es arrastrado por las pasiones. Puedes hacer cosas en un instante, de las que te arrepentirás por el resto de tu vida. Se requieren años desarrollar la confianza y un segundo destruirla.

Los principios éticos y las reglas son elementos fundamentales para que el ser humano se realice, se desarrolle conquiste mayores espacios de libertad y dignidad y alcance la perfección.

El éxito sin honor es un fracaso

25.3 Bioética

La bioética es una disciplina que estudia los aspectos éticos de las relaciones entre la biología, la filosofía, la medicina, la cibernética, la política, el Derecho y la tecnología.

Un cambio importante, que dio pie a la aparición de la bioética, es la transformación de la medicina tradicional que se ha convertido en uno de los terrenos donde se suscitan las polémicas, sobre la vida o la muerte, de la calidad de vida, de la dignidad humana o discriminación racial, por lo que la biología mecanicista se convirtió en uno de los principales pilares para el surgimiento de la bioética.

La tecnología médica tiene el propósito de mejorar el sistema de salud en todos los niveles, esto es la prevención, diagnóstico y curación de enfermedades, sin embargo surgen algunos problemas relacionados con las tecnologías médicas entre los que encontramos:

- Los relacionados con los límites del desarrollo de la tecnología médica;
- Los relacionados con los principios de la bioética.

¿En qué casos resulta un peligro respetar la autonomía del paciente?, ¿Cómo evitar injusticias en la distribución de medicamentos y aplicación de ciertos instrumentos o técnicas en el tratamiento?, ¿Qué presupuesto asignar a la investigación?

Por otra parte, cada vez se ensancha más el concepto de familia y se borran los límites entre paternidad y maternidad biológica y social. ¿Dónde empiezan y terminan los Derechos del progenitor (donador de gametos) y del padre o la madre (receptor de gametos)? es un nuevo campo de polémica.

Y con el descubrimiento de técnicas reproductivas más complejas sobrevendrá la necesidad de contestar nuevas interrogantes y de reflexionar más profundamente sobre la relación del ser humano con la naturaleza, su postura ante Dios y el universo y las consecuencias morales, éticas y legales de dar rienda suelta a su afán de descubrimiento e innovación.

Reproducción Asistida

La fecundación in vitro y la transferencia de gametos a la trompa de Falopio representan nuevas tecnologías reproductivas que han ayudado a procrear a cientos de miles de parejas con problemas de fertilidad.

Buena acogida que tuvieron en los años setenta las dos técnicas mencionadas, que pronto pasaron al dominio público, dotando a las personas de la capacidad para intervenir en los procesos germinales de su propia existencia. Pero con ellas se crearon nuevos interrogantes y toda suerte de polémicas filosóficas, existenciales, religiosas, legales y biológicas.

La duda subyacente es si todo lo que es posible desde el punto de vista científico y tecnológico es también moralmente aceptable o beneficioso para la humanidad. La respuesta no radica en la biología exclusivamente, sino en un aporte de opiniones y conocimientos multidisciplinarios.

Las técnicas que están suscitando mayor controversia son la crioconservación del producto de la fecundación cuando apenas cuenta con tres a cuatro células (con el fin de reimplantarlo en la madre en un momento futuro); el empleo de técnicas de diagnóstico genético en embriones que aún no están implantados, y la donación y adopción de gametos para beneficio de parejas heterosexuales infértiles.

Todas estas técnicas colocan al hombre en el dilema de tener que decidirse por aprender de la naturaleza y tratar de conquistarla, o por cerrarse a cualquier conocimiento nuevo movido por el prejuicio, el temor o la convicción moral o religiosa.

Las dos primeras técnicas: la crioconservación de la mórula y el diagnóstico genético antes de la implantación; generan la problemática central de tener que distinguir entre el estado de persona o de persona en potencia y el de conceptus en división. De la postura que se elija dependerán las leyes sobre la realización de investigaciones con tejidos embrionarios y la autoridad llamada a definir sus límites.

Reprogenética

Es una nueva ciencia que vincula la reproducción asistida por la genética para que los padres escojan ciertas características de sus hijos. Esto permitiría evitar enfermedades hereditarias o congénitas. Esta tendencia, además de ser indicativa de los patrones de belleza y personalidad predominante, conduciría a prácticas discriminatorias y racistas.

Eugenesis

La eugenesia es una filosofía social que defiende la mejora de los rasgos hereditarios humanos mediante varias formas de intervención social. Las metas perseguidas han variado entre la creación de personas más sanas e inteligentes, el ahorro de los recursos de la sociedad y el alivio del sufrimiento humano. Los medios antiguamente propuestos para alcanzar estos objetivos se centraban en la selección artificial, mientras los modernos se centran en el diagnóstico prenatal y la exploración fetal, la orientación genética, el control de natalidad, la fecundación in vitro y la ingeniería genética.

Eugenesia significa literalmente buenos genes, y como procedimiento tiene como objetivo el mejoramiento de la raza humana con base en el conocimiento y aplicación de las leyes de la herencia o de otros métodos. Los dos métodos fundamentales son:

1. Eugenesia **negativa**: La naturaleza se encarga de hacer un proceso de selección de los individuos más aptos que sobreviven a “enfermedades”.
2. Eugenesia **positiva**: Practicada por los gobiernos o clases poderosas que controlan los matrimonios e imponen reglas que prohíben la reproducción y/ o tratan de controlar el abandono de niños.

Sus oponentes arguyen que la eugenesia es inmoral y que históricamente se ha manejado como una pseudociencia, usada por Estados coercitivos con fines discriminatorios, violaciones de Derechos humanos y genocidio de razas consideradas inferiores.

El aborto

Mucho se ha discutido sobre la moralidad del aborto, existen valores y razones sobre la defensa o rechazo al aborto, éticamente hablando, cada persona tiene Derecho a tomar la postura que considere más razonable y valiosa.

Aborto significa extirpar el feto del vientre materno. Existe el aborto espontáneo, es el que se produce sin la intención expresa de hacerlo, el aborto provocado es el que se realiza con la intención expresa de lograrlo.

También existe el aborto legal, permitido por algunos países. En el código Penal para el Distrito Federal, el aborto está permitido siempre que se realice dentro de las doce semanas de gestación.

Eutanasia

La palabra eutanasia viene del griego, así: *eu* = bueno, *thanatos* = muerte, significa "buena muerte", término filosófico que ha evolucionado con el tiempo y que actualmente sigue siendo motivo de un intenso debate ético que trasciende el ámbito de la medicina o la tanatología.

En nuestra civilización la eutanasia constituye un desafío desde el punto de vista ético y también legal. Algunos desahuciados piden que los dejen morir para que se acaben sus sufrimientos. Ahí se presenta todo un dilema no sólo para los médicos y familiares, sino también para la sociedad y el Estado "moderno".

Con este vocablo se designa todo aquello que se haga o se deje de hacer para adelantar la muerte de un moribundo. La eutanasia se clasifica en:

- *Eutanasia Activa*: Se ejecuta un acto que acorta la vida del paciente.
- *Eutanasia pasiva*: Se deja de hacer algo que alargaría la vida del paciente.
- *Eutanasia directa*: Consiste en hacer algo que redunde en primer término en la muerte del paciente.
- *Eutanasia indirecta*: Consiste en hacer algo que sólo en forma secundaria o accidental redunde en la muerte del paciente.
- *Eutanasia voluntaria*: Es el mismo enfermo el que toma la determinación de apresurar su propia muerte.
- *Eutanasia involuntaria*: No es el enfermo sino otras personas quienes toman la determinación de acelerar la muerte del paciente.

El suicidio asistido es una forma de Eutanasia, significa que existe la intervención de un médico quien, para evitar el sufrimiento de un enfermo le ayuda a suicidarse sin intervenir directamente. Consiste en el acto en que un médico proporciona ayuda a un paciente terminal para que tome medidas que lo conduzcan a la muerte, por lo que confiere a nuestras leyes, ningún médico puede proveer al paciente de métodos o instrumentos que le ayuden o lo conduzcan a la muerte.

Distanasia: es lo opuesto a la eutanasia. Es la actividad de un médico o familiar que a toda costa pretende prolongar la vida del paciente, aun cuando padezca una enfermedad terminal y el tratamiento no tenga ninguna garantía de curación.

Adistanasia: Consiste en no intervenir con medios extraordinarios para prolongar la vida del paciente.

Ortotanasia: Muerte a su tiempo, sin abreviaciones y sin prolongaciones. Consiste en respetar el momento natural de la muerte de un individuo, sin querer adelantar o retrasar ese momento, es decir, es una práctica consistente en aplicar cuidados mínimos de tipo médico tendientes al bien morir del paciente que padezca una enfermedad terminal, sin prolongar la vida del paciente con la aplicación de métodos extraordinarios. Se trata de humanizar la muerte.

Cacotanasia: Mala muerte, sin contar con la voluntad del enfermo

Trasplante de órganos

A la operación en que una persona enferma a causa de un órgano que no funciona o no funciona bien recibe de un donador parte o todo el órgano se le llama Trasplante de órgano.

Los donadores pueden ser personas vivas o muertas. La donación de órganos, está prevista en la Ley General de Salud, en la cual se establece que la donación de órganos entre vivos sólo está permitida si se hace de manera gratuita, sin que medie gratificación alguna. Con la reglamentación de la donación de órganos se pretende evitar el **Tráfico de órganos** el cual se ha convertido en un problema grave, ya que en casos de pobreza extrema la gente vende sus órganos a cambio de una remuneración.

Los órganos que hasta el momento han sido trasplantados, y que pueden provenir y tanto de donadores muertos como vivos, son pulmón, hígado (parte), riñón, intestino delgado (parte) medula ósea y algún tipo de tejido. Los órganos que sólo pueden provenir de donadores muertos son corazón, pulmón y corazón simultáneamente, riñón e hígado simultáneamente, hígado e intestino delgado simultáneamente, manos, córneas, piel, incluida la cara, además se trasplanta tejido, hueso, sangre, válvulas cardíacas, médula, etc.

Clonación o reconstrucción de órganos a partir de células madre

La clonación es el proceso mediante el cual se crea una copia idéntica a un original. En el ámbito de la biología, el sustantivo clon se refiere a una célula u organismo multicelular que es genéticamente idéntico a otro del cual surgió.

La clonación de órganos está prohibida conforme a lo establecido en la Ley General de Salud.

Principios de la bioética

En la declaración universal sobre el genoma humano y los Derechos humanos, de la UNESCO, aprobada el 11 de noviembre de 1997, se resumen los fundamentos, principios y procedimientos de la bioética. Esta declaración surge de la necesidad de recoger información y formular criterios consensuados, con carácter internacional, para contar con una legislación que rebase el ámbito de las figuras jurídicas particulares de cada país en torno a la bioética y temas relacionados.

Los siguientes principios de la bioética sirven para orientar la práctica médica o analizar desde una perspectiva ética, la reglamentación sobre salud pública, los fines de la medicina y otros temas.

No-maleficencia. Este principio obliga a no hacer daño deliberadamente, respetar la vida física, la dignidad, los Derechos humanos y a la persona como ser social.

Beneficencia. Este principio se enuncia en forma positiva y señala la obligación de realizar acciones a favor de los demás. Incluye hacer el mayor bien posible y reducir el daño mínimo para el paciente, así como hacer los esfuerzos necesarios para asegurar su bienestar.

Autonomía: Señala la obligación de respetar a las personas como agentes capaces de tomar decisiones por sí mismos y deliberar sobre sus fines. Reconoce el Derecho de las personas a tener su propio punto de vista, a elegir y realizar acciones basadas en los valores y creencias personales, es decir, implica tratar a los agentes de manera tal que se les permita e incluso se les facilita su actuar. En virtud de que los enfermos tienen el Derecho de estar informados de su posible curación, los riesgos o reacciones secundarias que supone someterse a una operación, rehabilitación o tratamiento para que puedan tomar sus decisiones.

Cuando una persona no está en condiciones de decidir por ella misma, debe ser protegida. Respeto significa valorar las consideraciones, decisiones y acciones de los otros, siempre que esto no suponga peligro para ellos mismos o para terceros. El médico debe comunicar todas las opciones al paciente pero nada puede hacer contra su voluntad; pero no está obligado a realizar actos que vayan contra sus principios.

25.4 *La ética que desaparece y la nueva ética que vendrá*

Nación y trabajo: dos valores que durante 200 años nos dieron sentido de dignidad y de pertenencia entraron ya en una crisis irreversible. ¿Sobre qué valores se construirá la nueva sociedad y cuáles serán los empeños de la nueva ética? José Comblin

Violencia, criminalidad, drogas, sexualidad, desenfrenada: no son los verdaderos problemas, son señales de un problema más radical y más amplio. El problema es la ruptura del *ethos*¹⁹⁵ que es la base del consenso ético de la sociedad.

El problema: la ruptura del pacto social

Ruptura que procede de la ruptura del pacto social por las nuevas élites de la sociedad occidental. Por eso, el problema no se soluciona con más policía, más leyes represivas, más cárceles. En muchos países la misma policía, la misma represión y la misma vida carcelaria generan más violencia y más desorden social y contribuyen a destruir aún más todavía el *ethos* básico de la sociedad. Por la misma razón, la predicación moral de las iglesias, de los educadores o de las autoridades sociales es tan ineficiente. Los discursos moralizantes no tienen ningún efecto, no alcanzan el nivel en donde se ubica el problema.

El problema ético de nuestro tiempo no es un residuo del pasado que la misma evolución histórica podría solucionar. No es un problema del subdesarrollo. El problema tiene su origen en las naciones más desarrolladas. Los Estados Unidos, que son el modelo escogido por las élites de América Latina, entraron en una profunda crisis ética en los años 70, y hoy la crisis ética en América Latina viene de allá. Las naciones que más sufren de la crisis ética son las que con más entusiasmo adoptaron el modelo de sociedad de los Estados Unidos y del Primer Mundo en general. Por eso, la actual evolución histórica no tiende a solucionar el problema, sino más bien a acelerarlo. El "desarrollo", la "modernización" o el "reajuste" no solucionan el problema, lo están creando.

¹⁹⁵ Ethos es una palabra griega (ἦθος; plurales: ethe, ethea) que puede ser traducida de diferentes maneras. Algunas posibilidades son 'punto de partida', 'aparecer', 'inclinación' y a partir de ahí, 'personalidad'.

De la misma raíz griega, la palabra ethikos (ἠθικός), que significa 'teoría de la vida', y de la que derivó la palabra castellana ética.

En el arte, el Ethos es el estatismo emocional, entendido como contrario del Pathos, el dinamismo emocional. El Ethos forma parte del cánón griego desde la época arcaica a la pre helenística, siendo su mayor expresión la época clásica.

El ethos es también uno de los tres modos de persuasión en la retórica (junto con el pathos y el logos), según la filosofía de Aristóteles.

"Ethos", que significa inicialmente "morada o lugar donde habitan los hombres y los animales"; pareciera que fue el poeta Homero el primero en dar esta primera acepción. Posteriormente Aristóteles se encarga de otorgar un segundo sentido a este ethos, entendiéndolo como "Hábito, carácter o modo de ser" que va incorporando en el hombre a lo largo de su existencia.

El ethos al entenderse como un hábito, como un modo de ser, constituye para la tradición griega una segunda naturaleza. Se trata de una creación genuina y necesaria del hombre, pues éste desde el momento en que se organiza en sociedad, siente la necesidad imperiosa de crear reglas para regular su comportamiento y permitir modelar así su carácter.

El uso que se ha generalizado en sociología es el punto de partida de las ideas que conforman el carácter de determinado sistema o escuela de pensamiento. Es el lugar o ámbito intelectual desde donde se conforma una unidad teórica.

George Carlin (Comediante de los años 70 y 80) escribió, seguramente muy deprimido y decepcionado, cuando recientemente murió su esposa:

“La paradoja de nuestro tiempo es que, tenemos edificios más altos y temperamentos más reducidos, carreteras más anchas y puntos de vista más estrechos. Gastamos más pero tenemos menos, compramos más pero disfrutamos menos. Tenemos casas más grandes y familias más chicas, mayores comodidades y menos tiempo. Tenemos más grados académicos pero menos sentido común, mayor conocimiento pero menor capacidad de juicio, más expertos pero más problemas, mejor medicina pero menor bienestar.

Bebemos demasiado, fumamos demasiado, despilfarramos demasiado, reímos muy poco, manejamos muy rápido, nos enojamos demasiado, nos desvelamos demasiado, amanecemos cansados, leemos muy poco, vemos demasiada televisión y oramos muy rara vez.

Hemos multiplicado nuestras posesiones pero reducido nuestros valores. Hablamos demasiado, amamos demasiado poco y odiamos muy frecuentemente.

Hemos aprendido a ganarnos la vida, pero no a vivir. Añadimos años a nuestras vidas, no vida a nuestros años. Hemos logrado ir y volver de la luna, pero se nos dificulta cruzar la calle para conocer a un nuevo vecino. Conquistamos el espacio exterior, pero no el interior. Hemos hecho grandes cosas, pero no por ello mejores.

Hemos limpiado el aire, pero contaminamos nuestra alma. Conquistamos el átomo, pero no nuestros prejuicios. Escribimos más pero aprendemos menos. Planeamos más pero logramos menos. Hemos aprendido a apresurarnos, pero no a esperar. Producimos computadoras que pueden procesar mayor información y difundirla, pero nos comunicamos cada vez menos y menos.

Estos son tiempos de comidas rápidas y digestión lenta, de hombres de gran talla y cortedad de carácter, de enormes ganancias económicas y relaciones humanas superficiales. Hoy en día hay dos ingresos pero más divorcios, casas más lujosas pero hogares rotos. Son tiempos de viajes rápidos, pañales desechables, moral descartable, acostones de una noche, cuerpos obesos, y píldoras que hacen todo, desde alegrar y apaciguar, hasta matar. Son tiempos en que hay mucho en el escaparate y muy poco en la bodega.

Hay instrucción, pero no educación

La meta de la educación ha sido siempre la transmisión del *ethos* de la comunidad. La educación tradicional comunicaba los valores tradicionales de la familia. En la época burguesa, la educación pública, republicana, transmitía el respeto a la nación y al trabajo. La escuela era preparación para entrar como trabajador en un puesto de trabajo, y como ciudadano en la nación democrática.

En la economía del saber, ya no hay *ethos* común, no hay valores comunes y todo el *ethos* antiguo se disipa, se disuelve. Ya no hay educación. La familia ha dejado de educar en la inmensa mayoría de los casos porque los padres de familia no saben qué es lo que pueden o deben transmitir a sus hijos, los abandonan a sí mismos, les dan bienes materiales e instrucción, pero no les dan valores y sus comportamientos no comunican *ethos*.

Cada vez más, las escuelas son centros de preparación para el mercado, preparan a los jóvenes para vencer en el mercado. Sin embargo, la gran mayoría ya sabe, desde el comienzo, que en esa competencia son los perdedores. A ellos, la educación no les ofrece nada, la escuela sólo ayuda a los que van a vencer en el mercado del trabajo. Para los otros es inútil todo lo que se les enseña porque nunca lo usarán, los alumnos aprenden ciencias y técnicas que nunca podrán aplicar y no reciben ninguna preparación para la verdadera vida que tendrán que vivir.

La sociedad ha dejado de comunicar valores porque ya no tiene valores fuera del mercado. No existe educación pública. Los Estados dejan que la enseñanza pública entre en decadencia porque la ven sin objeto. La tarea de preparar buenos técnicos del saber será mejor asumida por instituciones privadas más integradas en el mercado.

Las Iglesias no convencen a nadie

Poco se puede esperar de las iglesias. La iglesia católica y las iglesias protestantes multiplican las predicaciones moralizantes, pero en la práctica no convencen a nadie y nada muda. Los problemas se agravan.

Gran parte del sistema católico está instalado en los barrios de la clase dirigente, al servicio de las nuevas élites. Gran parte del clero está cada vez más asociada a los estratos más altos. Varios de los movimientos seculares más poderosos están implantados en el mundo de los paraísos elitistas, cultivan los valores y solucionan los problemas de la nueva clase dirigente. Gran parte de su estructura educativa está al servicio de esta clase y transmite sus mismos valores, cultivando el narcisismo, aunque con la cobertura de discursos moralizantes que no tienen efecto visible. La iglesia instalada en el mundo "moderno" se "moderniza", adopta las técnicas de comunicación, los valores, el consumo y la burocracia de la clase dirigente sin que logre cambiar algo del modo de vivir de la clase alta ni inculcarle actitudes de solidaridad.

La solidaridad está confinada a las obras asistenciales a las que la clase dirigente ofrece ayuda para corregir los defectos que creen transitorios del nuevo sistema económico. Pues la nueva clase es extraordinariamente optimista y orgullosa: afirma que la nueva economía promoverá a toda la población; promete a todos el nivel de consumo de los paraísos residenciales: todos tendrán vacaciones en el Caribe y todos tendrán su dinero en las Bahamas. Mientras esto llega, reconocen que la evolución actual crea víctimas y encargan a las iglesias la tarea de corregir los efectos negativos del sistema económico. La iglesia acepta ese rol, que le confiere un estatus importante en la nueva sociedad.

En el pasado, la iglesia luchó contra la educación pública administrada por el Estado y por una educación privada orientada por los valores de la cristiandad tradicional. Hoy, ante la tremenda decadencia de la educación pública abandonada a su suerte por las nuevas élites, la preocupación prioritaria debe ser la restauración de la educación pública, la única que puede alcanzar a la gran masa de los pobres e impedir la degradación de las nuevas generaciones populares entregadas a una situación sin salida, sin refugio, sin socialización, sin dignidad.

¿Por dónde vendrá el porvenir?

Arreglando el mundo

Sábetete que es de pechos nobles y generosos no hacer caso de niñerías.

Advierte Sancho a lo que le respondió don Quijote que:

Hay dos maneras de hermosura: una del alma y otra del cuerpo; la del alma campea y se muestra en el entendimiento, en la honestidad, en el buen proceder, en la liberalidad y en la buena crianza, y todas estas partes caben y pueden estar en un hombre feo, y cuando se pone la mira en esta hermosura, y no en la del cuerpo, suele nacer el amor con ímpetu y con ventajas.

Valores de la sociedad de mañana

En otros tiempos, San Bernardo llevaba a los hijos de la aristocracia a sus monasterios. Hoy, Dios no manda a nadie a los monasterios, sino a las ciudades: allá estará la nueva Jerusalén que los antiguos buscaban en el monasterio. Allá los esperan las tareas de mañana. Tendrán que dejarlo todo, dejar los paraísos en los que habrán sido educados para irse al desierto, al encuentro de un mundo desconocido y bárbaro, el mundo de sus conciudadanos que no conocían y que sus familias tanto temían.

No fundarán nuevas órdenes, ni militares ni religiosas, sino organizaciones abiertas, ecuménicas, al margen de los partidos políticos, unidas por el proyecto de una ética. No se construye una sociedad sólo por la economía, la policía o las instituciones políticas. Se necesita un *ethos* común, una base introyectada en el inconsciente colectivo, de valores y de normas de conducta social. No basta enunciar una nueva ética teórica, si no llega a ser asimilada por la espontaneidad y si no se transforma en la normalidad de las relaciones sociales.

En el proyecto ético, ni la nación ni el trabajo volverán a ocupar el rol ni a tener la importancia que tuvieron en la época de las antiguas burguesías. La nación aún será una referencia importante, un valor positivo, pero no tendrá la fuerza de convocatoria que tuvo en el pasado. La economía global y, sobre todo, la nueva cultura universal de la TV relativizaron la nación de modo irreversible. En cuanto al trabajo, ya nunca más será lo que fue: la fuente de la identidad personal y social, el factor principal de la socialización, la señal de la dignidad humana.

La sociedad de mañana necesitará otros valores, otras áreas de valor para mantenerse. Además, ni la nación ni el trabajo fueron las raíces del *ethos* durante la casi totalidad de la historia humana. La nación tiene sólo 200 años. La religión no será tampoco la base de la nueva ética, por lo menos en el mundo occidental. Las iglesias han desprestigiado el cristianismo y soportan las consecuencias de siglos de lucha contra la intolerancia del clericalismo.

Dada la debilidad del Estado y el desinterés de las iglesias refugiadas en su propia identidad, la responsabilidad por el porvenir está en manos de los voluntarios. Serán movimientos y organizaciones no gubernamentales y no eclesiásticas, abiertas a todos, animadas por una preocupación ética dominante, capaces de liberarse de las estructuras económicas nuevas, independientes del nuevo sistema de valores. Partirán de una apreciación crítica de la nueva sociedad instalada por las nuevas élites sociales y de la ideología del mercado integral que trata de legitimar los privilegios exorbitantes de esta nueva élite.

Principal valor: la relación humana

El valor fundamental de la nueva ética será la misma relación humana: ser capaz de relacionarse, de comunicarse personalmente, de crear convivencia. La misma convivencia humana en la diversidad reconocida y aceptada será la base de una nueva ética. Lo que tendrá que valorar una persona será el lugar que ocupa en la convivencia humana, el papel que realiza en la formación de las relaciones humanas.

La palabra comunicación es ambigua porque sirve para designar la red de medios técnicos de transmisión de informaciones. La comunicación desarrollada por la red de medios técnicos es la comunicación del mercado. Lo que se comunica por los medios de comunicación son datos técnicos relativos al mercado. Tal comunicación no personaliza, más bien despersonaliza. El ser humano integrado en el nuevo mercado mundial vive inundado de informaciones y permanece a la escucha constante de las novedades. Lo que vale es la comunicación personal. El mundo solitario de las grandes ciudades perdió el sentido de la comunicación personal.

Una primera tarea en vista de un ethos de sociabilidad será la capacidad de socialización, de organización para una vida en comunidad. En las ciudades se pierde el sentido de la socialización: las relaciones sociales se limitan muchas veces a las relaciones entre los miembros de la familia fragmentada; viven amontonados, mezclados, muy cercanos pero no saben estructurar sus relaciones, establecer una comunicación pacífica, armonizar sus diferencias y permitir a cada cual que tenga su espacio; de la sociedad global aprenden la necesidad de la competencia y la lucha de todos contra todos; sólo triunfa el que no tiene ética; las organizaciones vecinales, los movimientos populares son decadentes; aún en los paraísos de la clase alta la soledad es grande. Cada cual se aísla en la defensa de sus Derechos: el Derecho humano fundamental se ha hecho el Derecho de no ser molestado por nadie y por nada; de los Derechos humanos han hecho el Derecho al egoísmo total: el Derecho de ser egoísta; de los aglomerados habitacionales actuales hay que hacer ciudades, pues la civilización es ciudad y la situación actual es barbarie.

Voluntario, gratuito, comunitario

La segunda tarea será la promoción de trabajos voluntarios en vista de obras colectivas al servicio de todos. No habrá urbanización ni preservación del medio ambiente sin trabajos voluntarios. Tampoco habrá organización popular. En una sociedad en la que todo se comercializa y la gratuidad desaparece, lo gratuito es lo único que puede restaurar la relación humana interpersonal, pues lo personal es gratuito. Contra la ideología del mercado hay que restaurar el valor de la gratuidad no en teoría sino en la práctica de obras colectivas, como siempre se hizo en las civilizaciones antiguas.

La tercera tarea es la educación humana básica. Fernando Cardenal explica los fracasos del sandinismo en el mundo rural por la falta de esa educación básica. No basta dar instrumentos materiales. No basta dar nociones teóricas. Los programas escolares dirigen su atención a la razón abstracta: no penetran en el inconsciente colectivo, no forman la personalidad y no preparan para la responsabilidad social. Así, los pobres y marginados, los excluidos de la sociedad, no aprenden la responsabilidad personal, no despiertan para una promoción personal, no aprenden a relacionarse ni a formar grupo. No adquieren las disposiciones básicas que les permitirían utilizar las herramientas materiales o culturales que se les ofrecen. Las máquinas se destruyen, el dinero se desperdicia, las asociaciones se deshacen. Todos contemplan el desastre pero nadie sabe darle remedio.

Las reformas educacionales del siglo XX insistieron en comunicar a los alumnos una visión científica del mundo, como si esta visión fuera un estímulo para luchar por ascender en la sociedad. Pero para la mayoría de los alumnos que nunca llegarán a posiciones de mando la instrucción seudocientífica que se les enseña es una mitología. Ellos no tienen ninguna posibilidad de referir esos datos científicos a realidades de su vida de cada día. Es pura memorización, objeto de fe. Es mitología, la mitología moderna. Una mitología que no les sirve en la vida y por eso no les apasiona, una mitología fría sin contacto con la existencia. Una enseñanza así de las ciencias es lo que con seguridad va a destruir para siempre en ellos el espíritu científico, que no es otra cosa que sumisión constante a la experiencia, obediencia de la razón a los datos de la observación.

La educación básica es enseñar lo que servirá para la vida. En el momento presente, salvo para las pequeñas élites que tendrán acceso a las técnicas, lo que ayuda en la vida es el saber relacionarse, el saber trabajar juntos. A esto se refiere la educación básica. Es mucho más importante que la alfabetización o la aritmética aunque estas materias sean también importantes.

Sólo la práctica de una vida social podrá inculcar el valor de la relación humana, el valor de la vida en común. Sin este sentimiento de valor no se puede edificar una ética. Es una nueva práctica de la vida la que debe hacer nacer un nuevo ethos en la vida urbana.

25.5 *Hacia una ética global y una ética pública*

Una ética para el Siglo XXI

En sus sesenta y seis años de existencia, la ONU ha impulsado de muchas maneras la formación de una conciencia ética universal; sus esfuerzos por ordenar las relaciones internacionales y salvaguardar la paz han sido acompañados de la preocupación por lograr consensos, compromisos y responsabilidades, lo cual toca necesariamente la esfera de la conciencia moral. Desafortunadamente constatamos que el ideal de que el mundo se rija por principios morales comúnmente aceptados es aún utópico; una prueba más fue Copenhague.

El gran implícito en la Cumbre de Copenhague era precisamente de índole moral. Las demandas de los países en desarrollo, hoy en trágica espiral de miseria y desempleo, descansan en imperativos éticos supuestamente compartidos: la igualdad fundamental de todas las personas, su dignidad y Derechos inalienables, y su solidaridad necesaria por pertenecer a una misma especie y tener un destino común. Sin estas referencias éticas, ni las aspiraciones a un desarrollo social justo ni los compromisos firmados tienen sentido.

Es discutible hasta dónde los seres humanos hemos avanzado en elaborar teóricamente una ética universal, compatible con la pluralidad de concepciones del hombre y credos religiosos que coexisten hoy en el planeta; mucho más discutible hasta donde esa ética tiene validez práctica y norma eficazmente las relaciones internacionales. El conjunto de instrumentos del Derecho internacional (declaraciones de principios y Derechos, pactos, convenciones, recomendaciones, comisiones especializadas y aun instituciones como las Cortes Internacionales) suponen algo más que acuerdos pragmáticos, de alguna manera invocan un cuerpo mínimo de principios filosóficos y éticos de pretendida obligatoriedad universal. Pero Copenhague patentizó la ineficacia de esa incipiente ética mundial, incapaz de revertir el escándalo de mil trescientos millones de personas que viven en extrema pobreza. Sin minimizar los avances logrados en la reunión (sobre todo en la identificación de los problemas en la toma de conciencia de su gravedad), es claro que el desarrollo de la humanidad en los próximos años no se ajustará a los postulados de esa naciente ética planetaria.

La razón es doble. Hay una brecha entre los principios abstractos y sus aplicaciones a las complejas realidades económicas, y hay también otra brecha, más profunda, entre la aceptación de los enunciados y las dinámicas del poder. Por esto, aunque la *Declaración Final* de esta Cumbre expresa "valores y objetivos comunes para las políticas de desarrollo social", sus logros inmediatos serán bastante limitados.

El mundo está, pues, lejos de guiarse por principios éticos. Pero antes de que nos rasguemos las vestiduras como país víctima de las grandes potencias, conviene reflexionar en que tampoco dentro de nuestras fronteras los principios éticos están normando el desarrollo nacional. Los mismos fenómenos que obstaculizan la eficacia de una ética universal (las mediaciones entre teoría y práctica y los intereses del poder) frustran entre nosotros las aspiraciones a un desarrollo justo y humano.

Cuando se señala la importancia de debatir los problemas de nuestra ética pública, la gente piensa sólo en los comportamientos de los políticos, en la corrupción, los fraudes bancarios o las manipulaciones de los medios de comunicación, pero hay otras cuestiones más profundas y elementales que condicionan la salud moral de una sociedad, la llamada *Cultura Política*, de principios éticos básicos como el de la igualdad fundamental de todos los seres humanos.

En nuestra sociedad segmentada y conflictiva el principio de la igualdad de todos tiene sólo existencia retórica; abundan los sentimientos racistas, los prejuicios, los estereotipos descalificadores y las prácticas intolerantes. La ética pública empieza por la aceptación del otro como fundamentalmente igual, lo cual implica que no se puede programar la propia vida con indiferencia hacia la suerte de los demás, que hay una obligada comunidad de intereses y una necesidad de inclusión; la igualdad fundamental es ya incipientemente solidaridad.

A pesar del tema pesimista de las conclusiones de la Cumbre de Copenhague, la preocupación por avanzar hacia una ética planetaria inspira el pensamiento y mueve dinamismos en esa dirección.

Las turbulencias políticas y económicas de los últimos años y el desarrollo científico cada vez más acelerado han provocado sacudimientos axiológicos y morales que cuestionan la validez de las éticas tradicionales, tanto religiosas como seculares. Han surgido numerosas "situaciones de alto riesgo" ante las cuales se evidencian como inadecuados los anteriores criterios de decisión moral y como cuestionables sus fundamentos.

La crisis del pensamiento moral actual se gesta en la expansión de la modernidad racionalista y el avance prodigioso de la ciencia. Hoy aparecen, en trágico claroscuro, las grandezas y miserias de la razón. La amenaza de la energía atómica, el sombrío panorama ecológico o los riesgos de la manipulación del caudal genético del hombre son ejemplos de esas situaciones colectivas de alto riesgo a las que, como aprendiz de brujo, nos ha conducido una ciencia sin controles éticos. Los callejones sin salida evidencian la "dialéctica de la ilustración" en que culmina esta transición a la posmodernidad; la serpiente se ha mordido la cola; y hoy comprobamos que nuestros avances han sido también retrocesos.

De aquí que se propugne y empiece a elaborar una ética planetaria que esté a la altura de las nuevas situaciones. Alejada de pretensiones absolutas a históricas, se afana por construirse a través de consensos y convergencias. Emerge de la base de la sociedad: del diálogo entre hombres y mujeres de todos los credos o de ninguno, unidos por preocupaciones comunes; de pequeños grupos que integran comités de bioética o formulan códigos de comportamientos en campos tan diversos como la investigación neurológica o la economía; de las cátedras de Ética de las universidades o grupos de estudio en los parlamentos. El objetivo es una ética global y los caminos que llevan a ella transitan de la ciencia moral a la ciencia responsable, de la tecnología y la industria orientada al lucro a una economía al servicio de las necesidades humanas, del ejercicio egoísta del poder al respeto a la justicia y de las democracias meramente formales a sistemas de vida que hagan posibles los Derechos humanos.

No se trata de un bello diseño intelectual, grandioso pero irrealizable, sino de un proyecto realista cuyos avances son comprobables. Un ejemplo es este conjunto de “reglas de prioridad y seguridad” que van logrando consensos por arriba de credos e ideologías. Regla de ecología: sobrevivir es más importante que vivir mejor. Regla de solución de problemas; prohibido un desarrollo científico y tecnológico que cree más problemas que soluciones. Regla de aportación de pruebas: en todo nuevo producto que se lanza al mercado, corresponde a la industria probar que no causará daños sociales o ecológicos. Regla del bien común: el interés colectivo prevalece sobre el del individuo y el del conjunto de la humanidad sobre el de cualquier país particular. Regla de reversibilidad: los procesos reversibles deben prevalecer sobre los irreversibles, etc.

Filósofos, teólogos, científicos, industriales y estadistas, pequeñas ONGS y comisiones de organismos internacionales trabajan en la construcción de consensos cada vez más amplios que habrán de conducir a un “saber de orientación” del que se desprendan normas, valores e ideales obligatorios para todos.

Los problemas son muchos y no hay que minimizarlos. El consenso en los criterios y los comportamientos (como pueden lograrse, por ejemplo, sobre los enunciados de los Derechos Humanos) no pueden esquivar las preguntas últimas de la moral que tienen que ver con el fin del hombre, su felicidad, su conciencia y la convivencia responsable con sus semejantes. Si las respuestas a estas preguntas han sido secularmente diversas, hoy se advierten acercamientos entre religiones, filosofías, paradigmas científicos y visiones culturales. Ante peligros comunes se van reconociendo las insuficiencias de las soluciones particulares y ante nuevas paradojas se confiesan los engaños involuntarios ocultos en las antiguas seguridades. Se acercan, por ejemplo, las éticas heterónomas y las autónomas, al aceptar las primeras la centralidad de la persona humana en el orden moral (con su capacidad de autoregulación arraigada en su conciencia y con una necesaria esfera de autonomía intramundana), y al reconocer las segundas que la dignidad de la persona expresa en alguna forma su trascendencia.

Quedan, pues, abiertos al debate los problemas, filosóficos sobre los fundamentos de la moral: si lo humano, esencialmente condicionado, puede obligar incondicionalmente, o sí, por el contrario, “sólo un vínculo con lo infinito puede fundamentar la libertad moral frente a todo lo finito”. Pero la búsqueda común de nuestro ser moral, basada en la veracidad interior y en la fuerza del Espíritu, parece hermanar más estrechamente a todos los hombres y destacar más lo que los une que lo que los separa.

La moral es un problema público de primera importancia. Por esto la sobrevivencia de las siguientes generaciones pende en vilo de la posibilidad de esta ética planetaria, que es aún más proyecto que realidad. Ojalá estos problemas se discutan a fondo, también entre nosotros, como condiciones esenciales de una política educativa de largo alcance.

Construir una Ética pública

La preocupación ética atraviesa los temas de casi todos los foros de consulta para el desarrollo nacional; se evidencia que el diagnóstico del presente y la reflexión sobre el futuro del país son inseparables de cuestionamientos de índole moral.

No se trata sólo de la explicable reacción de ciudadanos indignados ante la corrupción del gobierno en turno ni la de protestas contra una procuración de justicia incapaz de dar solución satisfactoria a los crímenes políticos; tampoco se trata de apelar a principios para resolver los conflictos entre la legalidad formal y la justicia sustancial.

El país, se dice, está en transición. La prensa comenta las vicisitudes cotidianas que van modificando las relaciones del gobierno con los partidos o del sistema político con la sociedad civil; todo ello es anecdótico.

Hoy en día no tenemos respuestas a preguntas como:

¿Qué criterios norman el acceso a los puestos públicos? ¿Cómo dan cuenta de su desempeño los funcionarios? ¿Cómo se garantiza que las acciones del poder judicial sean independientes de la política? ¿Cómo impedir que los medios de comunicación, sobre todo la televisión, manipulen a la opinión pública?

Las preguntas pueden continuarse en cada campo de la vida pública: el electoral, el educativo, el laboral, la política indigenista, o los servicios de salud. En todos ellos se echa de menos una idea compartida de bien público que obligue a la sociedad a corresponsabilizarse y comprometerse con el logro de ese bien. El resultado es hoy, un compás de espera, vacío de propuestas éticas.

El futuro al que nos dirigimos debiera ser una nueva manera de comprender y de organizar el ámbito social, poniendo fin a los comportamientos discrecionales del poder e inaugurando la vigencia de normas comúnmente aceptadas y socialmente exigibles. Más que reforma del Estado, lo que se desea es un cambio en las reglas éticas de la vida pública y en las decisiones relacionadas con el bien común.

Construir una ética pública en la presente transición no será tarea fácil ni rápida. Subsisten y subsistirán en el país culturas éticas muy diversas: la del catolicismo tradicional y la del renovado, la de los libre pensadores anticlericales, la del agnosticismo ilustrado, la del laicismo militante, la de la modernidad científica y la del pragmatismo utilitarista; cada una tiene su propia definición de bien público y muchas alimentan intolerancias e incomprensiones.

"Ética" de la TV: el sueño del consumo

Lo más importante para la TV es la publicidad. Para la juventud, mucho más importantes que los mensajes de la escuela son los difundidos por la TV, pasan más tiempo mirando la TV que en la escuela. La TV difunde el modo de vivir de la clase alta. El *ethos* de la clase alta es el narcisismo. De ahí la necesidad de poder consumir para poder existir. Ante la TV, las masas introyectan el ideal de las élites, que quedan para ellas a nivel de sueño. Los sueños inspirados por la TV despiertan el deseo de consumir.

El nuevo modelo ha provocado la división social y un nuevo *ethos* cultural en el que el valor supremo es la "cultura de la satisfacción", del consumismo.

25.6 La globalización

Se cree que el camino de la llamada globalización traerá felicidad para todos y no se aceptan los evidentes desmentidos de la realidad. La élite ha impuesto la prioridad absoluta de lo económico y de un único sistema de economía, el que favorece su ascenso social, el neoliberalismo, la globalización.

Desde los años 70 la sociedad ha cambiado mucho: El modelo económico ha cambiado; se ha manifestado una nueva etapa en el desarrollo industrial; se ha iniciado la edad de la economía del saber, del conocimiento, en la que el capital humano se hace más importante que el capital financiero; la producción ocupa mucho menos gente; la manipulación del mercado es más patente.

Un grupo concentra el poder y la riqueza, en los Estados Unidos constituirían el 20% de la población activa. En los países menos desarrollados son numéricamente menos importantes, pero pueden asumir un poder aún mayor. Concentran la riqueza más que la burguesía de la anterior sociedad industrial. En la sociedad norteamericana la clase superior que dirige la economía pasó, en sólo una generación, de un sueldo 12 veces superior al sueldo medio de un obrero a un sueldo 70 veces mayor a ese sueldo.

La masa de los excluidos nunca tendrá fuerza suficiente para contestar al nuevo sistema. Si en la sociedad burguesa la clase obrera organizada no tuvo fuerza para hacer el cambio, mucho menos la tendrá el mundo desintegrado y desmoralizado de la economía informal en las megalópolis. Podrán contribuir y apoyar ciertas organizaciones populares que logren constituirse en medio de circunstancias tan adversas, pero la gran masa no tiene capacidad para siquiera darse cuenta de lo que está sucediendo. Están acampados en las ciudades, pero no son ciudadanos.

La élite ha roto el pacto social

La ruptura del pacto social produce una sociedad dividida, dual, en la que no hay contacto entre la parte superior y la parte inferior de la sociedad.

La democracia quedó como forma sin contenido, las decisiones no se toman en los órganos elegidos por la nación sino en los pasillos de los organismos internacionales y los representantes elegidos tienen que ceder ante supuestas necesidades económicas, los gobiernos son obligados a aplicar la política definida por las entidades como el FMI, el Banco Mundial y La Casa Blanca.

Los analistas de la sociedad norteamericana señalan que la élite actual rompió el pacto social. A diferencia de las antiguas burguesías, a diferencia de las antiguas aristocracias, la élite actual no se siente solidaria, se encierra en sí misma y no acepta los lazos y las restricciones que la solidaridad impone.

Hablar de los pobres resulta sospechoso

La nueva economía no está al alcance de todos, las personas que han nacido en circunstancias desfavorables tienen poca posibilidad de un trabajo digno y remunerador. Hay muchos NiNi's. El comportamiento de la élite es la indiferencia total aunque con la máscara de compasión por los pobres.

Hoy es ético reforzar al Estado

Las nuevas élites piensan que el Estado no es la solución, sino el problema. Participan activamente en la campaña para debilitar al Estado. De hecho, éste se encuentra sometido a fuertes presiones desde afuera y desde adentro. Desde afuera porque recibe su plan de gobierno ya diseñado por el FMI, y sufre la presión permanente de los grandes grupos multinacionales. Desde adentro sufre la presión del nuevo sistema económico, que pretende controlarlo todo con total independencia en nombre de la libertad de mercado.

Sin embargo, especialmente en los países del Tercer Mundo, el Estado es el fundador y el organizador de la nación, y la nación todavía no está totalmente fundada. El Estado es en estos países el creador de la economía y el creador del trabajo y resulta un mito que la economía nacional pueda desarrollarse simplemente con la integración en un supuesto libre mercado globalizado.

El Estado fue el agente principal de la educación durante la época burguesa. Si bien el Estado no tiene la responsabilidad de inventar, crear o tomar iniciativas, sólo el Estado puede difundir y universalizar valores y comportamientos, su mediación permanece indispensable.

Por su actual debilidad, el Estado tendrá hoy que buscar apoyo en la organización de movimientos populares más beligerantes que en el pasado. Durante siglos los católicos aprendieron a luchar contra el Estado. En este momento el desafío es al revés. Ya no existe un Estado fuerte que amenace la independencia de la iglesia. El Estado es débil y necesita el apoyo de la iglesia como de las demás organizaciones populares. La preocupación será como reforzar el Estado.

Dos valores en crisis: nación y trabajo

La nueva etapa de la economía occidental acentuó la ruina de los antiguos valores. Durante los primeros 200 años de la sociedad industrial, los valores tradicionales se habían mantenido gracias a la familia. En las últimas décadas, los valores de la economía capitalista penetraron en la vida privada. Las mujeres entraron en la economía capitalista, abandonando el hogar. El espíritu de la burguesía lo invadió todo. En la economía capitalista tradicional, la burguesía desarrolló dos valores fundamentales, base de la educación pública y esencia del espíritu "republicano": la nación y el trabajo.

Los burgueses sabían sacrificar sus bienes por el bien de la nación y los trabajadores aceptaban muchos sacrificios por el bien de la nación. En la nación todos se encontraban solidarios. Lo mismo sucedía en el trabajo. Todos concordaban en la necesidad de producir. Los trabajadores aceptaban los mayores sacrificios y los burgueses daban trabajo. El trabajo era fuente común de la dignidad de todos, cada uno se identificaba por el lugar que ocupaba en el trabajo por la nación. Cada cual tenía un lugar reconocido y esto era la base de la paz social, una paz más sólida que los conflictos entre trabajadores y patrones, conflictos que nunca amenazaban la producción, menos la nación.

Hoy, quedan muy disminuidos estos dos valores fundamentales. Las nuevas élites rompen la solidaridad nacional, entran en el mundo de la llamada globalización que deja al margen a las grandes masas.

Refugiadas en sus islas, las élites no quieren pagar impuestos, quieren un Estado más débil que sólo sirva para reprimir el desorden de las masas y les garantice los privilegios. No se interesan ni por la educación pública ni por la salud. No tienen ni idea de cómo viven las personas que están acampadas en las megalópolis ni quieren saberlo ya que viven en otro mundo.

La consecuencia es que las grandes masas viven en inmensas aglomeraciones urbanas sin recursos, sin estructura, sin proyectos de porvenir. Están en una sociedad informal que ni siquiera es una sociedad. Se sienten abandonados: sienten que ya no son miembros de nada, son rechazados, son los excluidos. No se sienten solidarios de nada ni de nadie. No existe solidaridad nacional cuando las élites abandonan la nación y viven lejos de sus problemas.

Hoy, se pierde la estabilidad del trabajo, los trabajos se hacen temporales, diversos, sin garantía, sin significado. Ahora se trabaja para el dinero. Ahora, el trabajo realiza la crítica marxista: se hace pura mercancía. Aunque sea informal en gran medida, el trabajo se somete al mercado, pierde su dignidad. El vendedor de la calle no encuentra dignidad en su trabajo. Aun cuando no está reprimido por las nuevas leyes, el movimiento de asociaciones de trabajadores entra en decadencia porque pierde su objeto: ya no existe la dignidad del trabajador. Esta forma de trabajo no genera solidaridad entre trabajadores.

El ethos

Nación y trabajo eran dos valores que habían penetrado profundamente en las sociedades industriales, también en las naciones más industrializadas de América Latina. Al lado de los valores tradicionales de la familia, formaban el ethos cultural. Estaban en el inconsciente de la sociedad y animaban los comportamientos morales. El ethos es la organización inconsciente de un grupo o de una sociedad. Es el elemento básico de la cultura. Es el fondo de donde proceden las normas, los valores. Es todo lo que se observa inconscientemente, el conjunto de modos de actuar que no se discute y se transmite espontáneamente. Se expresa en dichos, proverbios, símbolos, mitos, sentencias de sabiduría popular. Es lo evidente en la conducta social. No es una moral natural porque la naturaleza no existe, pero es lo que hace la unidad de una cultura. Es lo que mantiene unida a una sociedad porque integra a todos sus miembros en un conjunto.

25.7 *¿Ya no hay fundamento para la ética?*

El problema actual de la ética en la sociedad occidental es que se está destruyendo el *ethos*, base de toda ética. Hoy, toda ética permanece teórica o despierta emociones, pero **no penetra en los comportamientos**, porque estos obedecen cada vez más a la dinámica del mercado, lo que significa que los comportamientos ya no son éticos, no tienen referencia ética. La ética ya no parte de la filosofía ni de una reflexión racional. La ética puramente racional no penetra en el tejido de la sociedad.

El Médico de Familia inglés, Ronald Gibson, comenzó una conferencia sobre conflicto generacional, citando cuatro frases:

1. *Nuestra juventud gusta del lujo y es mal educada, no hace caso a las autoridades y no tiene el menor respeto por los de mayor edad. Nuestros hijos hoy son unos verdaderos tiranos. Ellos no se ponen de pie cuando una persona anciana entra. Responden a sus padres y son simplemente malos.*
2. *Ya no tengo ninguna esperanza en el futuro de nuestro país, si la juventud de hoy toma mañana el poder, porque esa juventud es insoportable, desenfrenada, simplemente horrible.*
3. *Los jóvenes de hoy no parecen tener respeto alguno por el pasado ni esperanza ninguna para lo porvenir.*
4. *Nuestro mundo llegó a su punto crítico. Los hijos ya no escuchan a sus padres. El fin del mundo no puede estar muy lejos.*
5. *Esta juventud está malograda hasta el fondo del corazón. Los jóvenes son malhechores y ociosos. Ellos jamás serán como la juventud de antes. La juventud de hoy no será capaz de mantener nuestra cultura.*

Después de enunciar las cuatro citas, el Doctor Gibson, observaba como gran parte de la concurrencia aprobaba cada una de las frases. Aguardó unos instantes a que se acallaran los murmullos de la gente comentando lo expresado y entonces reveló el origen de las frases, diciendo:

1. La primera frase es de Sócrates (470 - 399 a. C.);
2. La segunda es de Hesíodo (720 a. C.);
3. La tercera es de Hipócrates (s. V a. C.s. IV a. C.) Médico griego.
4. La cuarta es de un sacerdote (2.000 a. C.);
5. La quinta estaba escrita en un vaso de arcilla descubierto en las ruinas de Babilonia (actual Bagdad) y con más de 4.000 años de existencia;

Y ante la perplejidad de los asistentes, concluyó diciéndoles: “*Señoras Madres y Señores Padres de familia:*”

RELÁJENSE, QUE LA COSA SIEMPRE HA SIDO ASÍ...

En la actualidad, existe la tendencia a lamentar que haya una “pérdida de valores”, a la cual se le atribuyen muchos de los problemas que padecen las sociedades. Sin embargo, los valores no son cosas, no se pueden perder, sino que la valoración de algunos grupos no coincide con la de otros. Ya lo dijo el insigne licenciado Ernesto Zedillo Ponce de León, quien dio paso a la democracia en México, mientras presidente de la república: México es más grande que sus problemas. Como quiera que sea: Estamos mejor que si estuviéramos peor. O como sostiene nuestra insigne maestra Adriana Emir: “*La sociedad se acomoda*”.

26. Interpretación jurídica judicial

Los factores que constituyen el proceso cognoscitivo que interaccionan y realimentan progresivamente en toda actividad humana de reflexión, análisis y búsqueda son:

1. La actividad de pensar, que realiza la persona y por lo tanto es subjetiva, sólo es para un sujeto, no para todos,
2. El contenido objetivo; es decir la cosa, las cualidades que percibimos sobre objeto y que existen independientemente del sujeto.,
3. La expresión del pensamiento, el lenguaje, sobre el contenido del objeto que se conoce.

La característica de la lógica moderna es que realiza una reflexión de 2º grado al conocer las reflexiones primarias de otras ciencias, utiliza símbolos para determinar la veracidad o falacia de sus expresiones lingüísticas en el proceso de comunicación.

La sistematicidad de la lógica se dirige a ordenar y organizar toda la información dispersa que se tenga sobre el objeto de conocimiento y demostración: se requiere que el conocimiento sea susceptible de verificación.

26.1 *La lógica, el arte de argumentar o pensar*

¿Cuál es la verdad que ofrece el mayor grado de objetividad? Todas las verdades han de ser contrastadas intersubjetivamente. Hay calidades de opinión, hay que partir de aquella que ofrezca el mayor grado de objetividad.

La lógica es una ciencia formal y una rama de la filosofía que estudia los principios de la demostración e inferencia válida. La palabra deriva del griego antiguo *λογική* (*logike*), que significa «dotado de razón, intelectual, dialéctico, argumentativo», que a su vez viene de *λόγος* (*logos*), «palabra, pensamiento, idea, argumento, razón o principio».

La lógica examina la validez de los argumentos en términos de su estructura, independientemente del contenido específico del discurso y de la lengua utilizada en su expresión.

Tradicionalmente ha sido considerada como una parte de la filosofía, pero a partir del final del siglo XIX, por su formalización simbólica, ha mostrado su íntima relación con las matemáticas; de tal forma que algunos la consideran como Lógica matemática. En el siglo XX la lógica ha pasado a ser principalmente la lógica simbólica. El cálculo definido por unos símbolos y unas reglas de inferencia, han permitido un campo de aplicación fundamental en la informática.

Se considera a Aristóteles como el padre de la Lógica, pues en su texto *Organón* fue el primero en intentar determinar este concepto. Aristóteles concibe a la lógica como el arte de argumentar o pensar; la constituye como la disciplina del silogismo y de la demostración de conceptos.

La considera bajo dos aspectos:

- Analítico¹⁹⁶: En cuanto al análisis del pensamiento, del razonamiento
- Organon: Como instrumento del saber científico

La lógica es el arte de razonar relacionado con el de comunicar. Estudia las formas de razonamiento y los usos de lenguaje relacionados con su función de comunicación. La lógica se relaciona con la gramática porque ambas estudian al lenguaje como la expresión del pensamiento, no obstante, son diferentes pues la primera observa el concepto, significado por la palabra; y la segunda establece la corrección de los vocablos y el oficio que éstos desempeñan en la oración. En este contexto, el lenguaje es la abstracción sistematizada que subyace en esas formas de expresión concretas y vivas. Al lenguaje se le considera como el recurso del cual se vale uno para describir lo oculto a través de palabras para establecer contacto con los demás y representar la realidad.

La lógica deóntica o indicativa, tradicional o aristotélica es la única lógica que existe y se divide en formal y material, la primera se refiere al razonamiento a nivel conceptual o significado de las expresiones del lenguaje (conocimiento metodológico y filosófico), la segunda; consiste en su aplicación para resolver problemas (metodología) y la búsqueda de la verdad (científica)

26.2 *El razonamiento*

La noción de razonamiento es la más importante dentro del campo de la lógica, porque representa su principal objeto de estudio.

El razonamiento es el objeto de estudio de la lógica

Significa obtener una proposición con base en otra proposición o la determinación de las proposiciones que justifican a otra, sus sinónimos son: argumento, noción, derivación e inferencia.

- Las premisas son proposiciones que nos sirven de base para obtener o justificar la conclusión.
- Se denomina conclusión a la proposición obtenida o justificada en otras.
- Se denomina validez a la correspondencia objetiva entre las premisas y la conclusión.

La lógica formal estudia el razonamiento deductivo que tiene como particularidad la certidumbre o necesidad de su conclusión, es decir, si existe atingencia entre las premisas y la conclusión y si aceptamos las premisas, entonces necesariamente tenemos que aceptar la conclusión.

La lógica formal estudia las condiciones generales de la validez del razonamiento puesto que forma parte de lo que se denomina verdad formal o verdad lógica. Las dos grandes especies del razonamiento o inferencias, son las inferencias inmediatas y las mediatas.

¹⁹⁶ Lógica analítica = tautología (verificar la validez de un silogismo)

Elementos primordiales del razonamiento

Los conceptos expresan el contenido de un pensamiento y las categorías informan sobre sus características; las operaciones conceptuadoras ayudan a determinar y relacionar los significados de las palabras o las expresiones. Los elementos primordiales del razonamiento son los enunciados o proposiciones a través de los cuales se utiliza un lenguaje concreto sobre el significado de la información que proporciona la situación a investigar, y al relacionar el significado de las palabras o expresiones, se informa acerca de los hechos y muestra su calidad de ser verdadera o falsa.

Los significados de las palabras o expresiones se relacionan entre sí:

1. Explícitamente y sin condiciones: exponen qué tipo de relación tiene una clase con otra para conformar las categorías.
2. De acuerdo a su ubicación: se utilizan los términos, Sujeto (califica) o Predicado (relación con el sujeto), unidos por la cópula configuran el enunciado o proposición.
3. La calidad: en sentido afirmativo (incluye) y en sentido negativo (excluye)
4. La cantidad en función de incluir o excluir por medio de cuantificadores (todos, ninguno, algunos): Es universal (total) y particular (parcial o específica)
5. Comunican en atención a la calidad y cantidad: Totalmente incluida, parcialmente incluida, totalmente excluida, parcialmente excluida.

La proposición categórica

Cualquier cosa de la que puede decirse significativamente si es verdadera o falsa. Cuando las proposiciones relacionan clases, explícitamente y sin condiciones, se denominan proposiciones categóricas.

- Ejemplo: todos los hombres son mortales.

Vincula la clase hombres con la clase mortales y la proposición “Sócrates es mortal”, vincula la clase de un solo miembro, “Sócrates”, con la clase de los mortales. La conexión entre las clases es lo que hace que una proposición pueda informar acerca de los hechos.

Valor veritativo: la calidad de ser verdadero o falso

Un juicio de valor consiste en un tipo de razonamiento mediante el cual se decide la valoración positiva o negativa de una conducta humana de acuerdo con los criterios prescritos en algún tipo de norma conductual: moral, social, religiosa, jurídica, familiar, etcétera.

Las inferencias y en qué consisten

Dos grandes especies de razonamiento. Mediatas (silogismos) e inmediatas y consisten en razonamientos de las premisas.

1. Las inmediatas se caracterizan por tener una sola premisa, y algunas de ellas se vinculan con el denominado cuadro aristotélico de oposición.
2. Las mediatas, comúnmente llamadas silogismos, tienen las siguientes características: tienen dos premisas, dos proposiciones necesarias para obtener o justificar una tercera como conclusión

Cuando un resultado produce un resultado de verdad, independientemente de cómo sea la realidad de los hechos nos encontramos con una tautología. Las tautologías¹⁹⁷ y sus leyes nos auxilian en el análisis de la validez de un silogismo.

- Si en el resultado de este análisis se producen valores de verdad en todas las posibilidades lógicas, entonces se tiene una tautología o verdad lógica.
- Cuando el resultado produce valores de falsedad para todas las posibilidades lógicas, entonces lo que se trata de una contradicción. Falacia formal.
- Si el resultado produce al menos un valor de verdad y, al menos un valor de falsedad, entonces el resultado es una contingencia, depende de cómo sea la realidad de los hechos, que debe investigarse empíricamente.

Reglas para las características formales de un silogismo válido

La lógica tradicional determinó una serie de reglas útiles para las características formales de un silogismo válido. Si se infringe alguna de ellas, el silogismo es inválido y se considera una falacia formal. Entre otras reglas, tenemos las siguientes:

1. Un silogismo contiene tres términos, ni más, ni menos.
2. En función de la regla anterior, dichos términos deben emplearse con un solo significado, o sea, no deben usarse ambiguamente.
3. El término medio debe encontrarse distribuido, cuando menos, en alguna de las dos premisas.
4. Un término distribuido en la conclusión también debe estar distribuido en la premisa.
5. Al menos una premisa debe ser afirmativa.
6. Si existe una premisa negativa, la conclusión debe ser negativa.
7. Si las dos premisas son afirmativas, la conclusión debe ser afirmativa.
8. Si la conclusión es particular, al menos una de las premisas debe ser particular.

¹⁹⁷ Tautología: En lógica, una **tautología** (del griego *ταυτολογία*, decir lo mismo) es una fórmula bien formada de un sistema lógico que resulta verdadera para cualquier interpretación; es decir, para cualquier asignación de valores de verdad que se haga a sus fórmulas atómicas. La construcción de una tabla de verdad es un método efectivo para determinar si una fórmula cualquiera es una tautología o no. Repetición inútil de un mismo pensamiento en distintos términos.

Las falacias

La lógica tiene como fin llegar al conocimiento de la verdad a través de razonamientos. Sin embargo, es preciso cuidar nuestras hipótesis, pues podemos elaborar una falacia, es decir: un argumento falso con el fin de demostrar o afirmar una idea. Las falacias son argumentos que conducen a error, son razonamientos inválidos. Su peculiaridad es que sólo en apariencia son correctos y verdaderos, pero en el fondo son falsos, o incorrectos, o ambas cosas. Por ejemplo: El agente levantó infracciones a varios automóviles en estado de embriaguez. ¿El estado de embriaguez se refiere al agente o a los automóviles? Lo lógico es que se refiera al agente, no obstante, como se ha redactado pareciera que son los automóviles, lo cual es absurdo.

Las falacias, pueden clasificarse en paralogismos y sofismas¹⁹⁸.

Un paralogismo es un argumento o razonamiento falso, que se plantea sin una voluntad de engaño, y que tiene la forma de un silogismo o más frecuentemente de un entimema¹⁹⁹. A diferencia de un sofisma —un argumento con el que se pretende demostrar algo que es falso— el paralogismo no depende de una confusión malintencionada en los términos, sino de un error de razonamiento. Jurídicamente, los paralogismos se clasifican en:

- Los paralogismos sintácticos son aquellos razonamientos cuya conclusión no se deriva de las premisas en consideración a la sintaxis de las mismas, es decir: a las relaciones formales que existen entre sus palabras y expresiones. Ejemplo: un razonamiento al que le falta una premisa, el entimema.
- Los paralogismos semánticos son aquellos razonamientos cuya conclusión no se deriva de las premisas sino del significado de sus palabras de dichas premisas. Son de dos clases:
 1. De vaguedad: de falta de definición y de oscuridad en la definición, y
 2. De ambigüedad: de desplazamiento de la definición.
- Los paralogismos pragmáticos son razonamientos que, aunque no presentan incoherencia sintáctica ni semántica entre la conclusión y las premisas, afectan negativamente la credibilidad²⁰⁰ de quien los formula, en virtud de que las premisas utilizadas carecen de justificación o la que tienen es incorrecta. Son paralogismos de este tipo:
 - La fundamentación incompleta
 - La petición de principio
 - Las premisas redundantes y
 - El proton pseudos²⁰¹

¹⁹⁸ Los sofismas son los razonamientos inválidos formulados con la intención de engañar.

¹⁹⁹ En Lógica, Entimema (< latín *enthymēma* < griego *ἐνθύμημα* o *enthymēma* [en + *thumos* (mente) - 'que ya reside en la mente']) es el nombre que recibe un silogismo en el que se ha suprimido alguna de las premisas o la conclusión, por considerarse obvias o implícitas en el enunciado. Al entimema se le conoce también como Silogismo Truncado. Aristóteles, descubridor del silogismo, estableció el término y el propio concepto de entimema con dos nociones diferentes.

²⁰⁰ Me quieres facturar

²⁰¹ Uso de premisas falsas, ya sea en relación a las normas jurídicas o a los hechos

Un sofisma es un razonamiento incorrecto que aparenta ser correcto. Es un argumento que no tiene validez ya que las razones dadas para soportarlo no están relacionadas con el tema, aunque parecen estarlo. Se apoyan en las formas de la lógica y de la teoría de la argumentación, pero sólo para parecer válidas, sin llegar a aplicar de forma estricta sus mecanismos. Las falacias pretenden ser persuasivas, es decir, han de parecer argumentos sensatos para el receptor.

1. Premisa 1: Los perros son bonitos.
2. Premisa 2: Doggy es bonito.
3. Conclusión: Doggy es un perro.

Sofismas de palabras: Equívoco: cuando una palabra tiene dos significados dentro de una argumentación.

1. El trabajo es obligación humana
2. La obra de arte es un trabajo
 - Luego, la obra de arte es una obligación humana

Sofismas de ideas. En la deducción:

- a) Petición de principio: tomar como premisa de una demostración justamente lo que se va a demostrar.
- b) Círculo vicioso: demostrar dos proposiciones una a partir de la otra, y viceversa. Ejemplo: Dios existe por el orden del universo, y universo es ordenado porque Dios existe.
- c) Ignorancia del asunto: argüir en contra de una tesis o doctrina sin conocerla en su significación precisa. Ejemplo: todo hombre se equivoca, el papa es hombre, por tanto, el papa se equivoca.

Falacia del consecuente: Se da por no respetar las reglas del silogismo condicional. No hay deducción correcta cuando se infiere la negación del consecuente a partir de la negación del antecedente, es decir, se niega el antecedente y se sigue la negación del consecuente [la regla es: de la negación del consecuente se sigue la negación del antecedente, pero no viceversa]

Regla correcta:

- Si la pluma escribe, es que tiene tinta
 - Esta pluma no tiene tinta
 - Por tanto, no escribe

Incorrecto:

- Si la pluma escribe, es que tiene tinta
 - Esta pluma no escribe
 - Por tanto, no tiene tinta

Sofisma de inducción: Enumeración imperfecta o generalización a partir de una información incompleta o parcial: cuando a raíz de una observación muy reducida, se pretende inferir una ley universal.

- Este europeo es analfabeto, también el segundo y el tercero, por tanto, todo europeo es analfabeto.

Sofisma de accidente: toma una cualidad accidental como necesaria.

- Este propietario es un ladrón, luego la propiedad privada es un robo.

Ignorancia por causa: tomar como causa de un fenómeno, cualquiera de sus antecedentes.

- El enfermo tomó la medicina y murió, luego, la medicina lo mató

Falsa analogía: atribuir una propiedad a un objeto sólo por el hecho de que se asemeja a otro que efectivamente posee dicha propiedad.

- Las computadoras resuelven problemas, luego, piensan.

La falacia del olvido de alternativas: Que dos sucesos estén correlacionados nos significa que uno cause al otro. B podría causar A, alguna otra cosa podría causar ambos, A y B; o pueden no estar relacionados causalmente. Casi siempre hay explicaciones alternativas porque los sucesos acontecen multifactorialmente.

El principio de razón suficiente

El principio de razón suficiente es un principio filosófico según el cual todo lo que ocurre tiene una razón suficiente para ser así y no de otra manera, o en otras palabras, todo tiene una explicación suficiente.

Todos los eventos que a primera vista parecen azarosos o contingentes, en realidad tienen una explicación suficiente; lo que sucede es que no disponemos de una capacidad de análisis total. En último término todas las verdades son verdades de razón²⁰², pues un análisis infinito conduciría a poder determinar su necesidad.

El racionalismo como método de análisis inaugurado por Descartes y la exigencia de certeza de su método, considera que la descomposición analítica en los elementos simples, permite conocer el orden lógico que constituyen las sustancias complejas así como las relaciones causales de unas sustancias con las demás.

Según Descartes y los racionalistas la **evidencia** encuentra su fundamento en el hecho de la demostración de la existencia de un Dios como **Ser Perfecto** que no puede engañarse ni engañarnos. En otras palabras, todo es necesario en su dependencia del **Ser Necesario**, Dios pues en último término todas las verdades serían para nosotros verdades de razón si pudiéramos someter la realidad a un completo análisis de la noción de cada una de las sustancias que constituyen al mundo. Tal es el resultado del racionalismo llevado a sus últimas consecuencias.

Las razones de tal análisis completo nunca serán conocidas por nosotros por la limitación del entendimiento humano; por lo que las verdades de hecho²⁰³, justificadas en razones verdaderas, son tales verdades aunque ocultan y no completan la serie infinita de razones que hacen de lo posible lo existente.

Para Dios tal infinito análisis está siempre presente por lo que para Dios todas las verdades del mundo son verdades de razón.

²⁰² Una **verdad de razón** o **verdad analítica** es una proposición cuya verdad está fundada en la relación de la **noción** de un sujeto con el/los predicados que se le atribuyen en dicha proposición; de manera que el predicado está lógicamente implicado en las características definitorias del sujeto. *Los alimentos son comestibles*

²⁰³ En lógica y filosofía, la **distinción analítico-sintético** es la distinción entre dos tipos de proposiciones: las *proposiciones analíticas* y las *proposiciones sintéticas*.

En general, las proposiciones analíticas son aquellas cuyo valor de verdad puede ser determinado en virtud del significado de los términos involucrados, y las proposiciones sintéticas son aquellas que para determinar su valor de verdad, requieren algún tipo de contrastación empírica. Por ejemplo, la proposición "ningún soltero es un hombre casado" es una proposición analítica, porque basta con entender lo que significa "soltero" y "casado" para convencerse de que es verdadera. Por otra parte, la proposición "algunos solteros son doctores" es una proposición sintética, dado que para determinar si es verdadera o falsa, habría que hacer una encuesta o algún tipo de investigación empírica.

La distinción tiene una larga historia en la filosofía, y ha ido bajo distintos nombres. Por ejemplo, Gottfried Leibniz habló de *verdades de razón* y *verdades de hecho*, David Hume de *relaciones de ideas* y *cuestiones de hecho*, e Immanuel Kant de *juicios analíticos* y *juicios sintéticos*. Por otra parte, el grado en que estos términos refieren a lo mismo es debatible.

El mecanicismo cartesiano parecería estar apoyado en este principio, a condición del mantenimiento de un dualismo radical: la sustancia pensante, *res cogitans* y la sustancia extensa *res extensa*. Pero Leibniz no admite tal dualismo en su concepción metafísica. Considera el mecanicismo injustificable por su condición de materia extensa y justifica la sustancia con su concepto de mónada²⁰⁴. Tal concepto permite justificar el orden del mundo en una *armonía preestablecida por Dios* y la **Libertad** del hombre en una acción inmanente de las mónadas.

Para justificar el hecho de la libertad se ha hecho famosa la frase que utilizó el propio Leibniz para explicar su principio y las verdades de razón: **César pasó el Rubicón**. Considerando que el hecho de pasar el Rubicón aparentemente no procede del análisis de la noción de César. Puesto que César al ser un ser libre, pudo no haber pasado el Rubicón, sin dejar de ser César.

Sin embargo como **de hecho ha pasado el Rubicón** tiene que haber una **razón suficiente** para que lo hiciera, y dicha razón no puede estar más que en la propia sustancia de César. El César que no hubiera pasado el Rubicón ya no sería el mismo César, sería otro César. Pues César se constituye como tal en sus predicados. Sólo un análisis completo de todo lo que constituye la noción de César explicaría la verdad necesaria, y por tanto verdad de razón del hecho: "César pasó el Rubicón".

El principio tiene antecedentes a todo lo largo de la historia de la filosofía, pero generalmente se atribuye a Gottfried Leibniz, quien lo formula en diversas ocasiones a lo largo de su obra:

1. *...que jamás ocurre algo sin que haya una causa o al menos una razón determinante, es decir, algo que pueda servir para dar razón a priori de por qué algo existe y por qué existe de esta manera más bien que de otra manera.*
2. *Nuestros razonamientos están fundados sobre dos grandes principios: el de contradicción..., y el de la razón suficiente, en virtud del cual consideramos que ningún hecho podría hallarse ser verdadero o existente, ningún enunciado verdadero, sin que haya una razón suficiente por la que ello sea así y no de otra manera, si bien estas razones las más de las veces no nos puedan ser conocidas.*

Cuando existen dos expresiones contrarias, una de ellas necesariamente es verdadera; es decir, es reconocida como universalmente válida. La contradicción se aprecia en el momento en que una lo afirma y la otra lo niega.

Cuando el conocimiento se construya con la existencia de expresiones idénticas, sin contradicción e identifique su veracidad en el contenido, es motivo bastante para considerar su aceptación.

²⁰⁴ Término que significa "unidad", utilizado de diferentes maneras por los antiguos filósofos, desde los pitagóricos a Platón, Aristóteles y Plotino para significar una gran variedad de entidades, desde una unidad básica hasta Dios.

26.3 *Las leyes del pensamiento:*

El principio de tercero excluido

El principio del tercero excluido o nefasto, propuesto y formalizado por Aristóteles, también llamado principio del tercero excluido o en latín *principium tertium exclusum* (también conocido como *tertium non datur* o una tercera (cosa) no se da), es un principio clásico de la filosofía y de la lógica según el cual la disyunción de una proposición y su negación es siempre verdadera. Por ejemplo, es verdad que "es de día o no es de día", y que "el Sol está ardiendo o no está ardiendo". El principio del tercero excluido frecuentemente se confunde con el principio de bivalencia, según el cual toda proposición o bien es verdadera o bien es falsa. El principio del tercero excluido es, junto con el principio de no contradicción y el principio de identidad, una de las leyes clásicas del pensamiento.

En la lógica aristotélica, se distingue entre juicios contradictorios y juicios contrarios. Dados dos juicios contradictorios, no puede darse un juicio intermedio, pero sí en cambio entre dos juicios contrarios. Por ejemplo, si se afirma "Juan es bueno" y "esta proposición es verdadera", entonces los juicios contradictorios son "Juan no es bueno" y "esta proposición no es verdadera", y no hay posibilidad de un juicio intermedio. Pero en cambio, los juicios contrarios son *Juan es malo* y *esta proposición es falsa*, y entonces sí cabe la posibilidad de otros juicios intermedios, como "Juan es más o menos bueno" y "esta proposición es probablemente falsa".

La negación del principio del tercero excluido de un sistema lógico da lugar a las llamadas lógicas polivalentes.

El principio de no contradicción

El principio de no contradicción, o a veces llamado principio de contradicción, es un principio clásico de la lógica y la filosofía, según el cual una proposición y su negación no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido. El principio también tiene una versión ontológica: nada puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido; y una versión doxástica: nadie puede creer al mismo tiempo y en el mismo sentido una proposición y su negación.

El principio de no contradicción permite juzgar como falso todo aquello que implica una contradicción. De ahí la validez de los argumentos por reducción al absurdo.

El principio de identidad

El principio de identidad es un principio clásico de la lógica y la filosofía, según el cual toda entidad es idéntica a sí misma. Por ejemplo, Julio César es idéntico a sí mismo (a Julio César), el Sol es idéntico a sí mismo, esta manzana es idéntica a sí misma, etc.

Esta fórmula expresa que toda proposición es verdadera si y sólo si ella misma es verdadera. Por lo tanto, expresa una verdad acerca de proposiciones y sus valores de verdad, mientras que el principio de identidad expresa una verdad acerca todo tipo de entidades.

26.4 *La lógica jurídica*

La lógica es importante para los juristas porque siempre se encuentran razonando ya sea de forma correcta o incorrecta consciente e inconscientemente. La lógica se puede emplear para proporcionar, buscar o exigir razones adecuadas o hipótesis, y aceptar o rechazar una idea. La utilidad básica de la lógica en el Derecho radica en la búsqueda de las premisas pertinentes para justificar o aceptar una idea, auxilia en contra del autoritarismo, el dogmatismo y la falsedad. La lógica nos motiva a requerir coherencia y justificación de toda conclusión, nos ayuda a construir razonamientos más sólidos y a encontrar los errores en los razonamientos que se formulen.

La lógica jurídica es una técnica, de interés propio para los abogados y juristas en general. Consiste en el estudio de la aplicación de todos los recursos disponibles de la lógica, es sentido amplio (indicativa formal, tanto tradicional como simbólica, así como el uso de la lógica deóntica y la lógica retórica o de la argumentación), al campo del Derecho.

La lógica, en el Derecho, orienta el análisis de los temas jurídicos y sus estructuras formales por medio de la utilización de símbolos sobre expresiones lingüísticas en la comunicación.

En el campo jurídico la lógica se divide en dos; formal que se ocupa del análisis del razonamiento y del uso del lenguaje, retórica o de argumentación que estudia al razonamiento en cuanto a su forma o persuasiva.

Al someterse al escrutinio de la lógica se demostrará la verdad o el error de los argumentos, con mayor facilidad se detectarán los errores (falacias) y cómo evitarlos por medio de la aplicación de las técnicas y métodos para verificar o corregir muchos tipos de razonamientos.

La función normativa de la lógica es una función directiva en la que se usa y simboliza el lenguaje para analizar las estructuras jurídicas, dicha función se integra con el uso de la lógica jurídica y la lógica deóntica. Los enunciados de función normativa buscan influir en la conducta de las personas bajo la expectativa de sanción en caso de desobediencia.

Al conjunto de expresiones o significados que determina el tipo de regulación u orientación que realiza una norma sobre la conducta humana se le llama modalidades de las normas de conducta. También se conocen como términos o expresiones deónticas soluciones normativas y caracterizaciones deónticas.

Las soluciones maximales consisten en la certeza sobre la conducta regulada. Son la obligación, la prohibición, el facultamiento y el no permiso.

Las soluciones minimales consisten en la incertidumbre sobre la conducta regulada. Son el permiso, la no obligación, la no prohibición y el no facultamiento.

Dos aspectos de la conducta humana que conforma el objeto de regulación de la norma jurídica:

1. Uno positivo, que se denomina acción, y se entiende como un movimiento corporal y que produce cambios.
2. Uno negativo, denominado omisión, y que se entiende como un no hacer o no producción de un cambio en el mundo.

Se simboliza la acción como p y la omisión como -p

División de las proposiciones deónticas

- a) La parte relativa a la modalidad de la conducta (que puede ser simbolizada por el operador deóntico) que nos indica si existe una obligación, una prohibición, etcétera.
- b) La que se refiere al tema o contenido conductual de la norma, que nos señala con precisión cuál es la conducta que se encuentra obligada, prohibida, etcétera (que puede ser simbolizada por una variable). .

La negación externa y la negación interna

La negación externa es igual a la de la lógica indicativa, en ambas se niega la totalidad de la proposición correspondiente y esto significa, en la deóntica, que se afecta la modalidad de la conducta. *“No es obligatoria la impuntualidad”*

La negación interna afecta exclusivamente a la conducta y no al termino deóntico. *“Es obligatorio no hacer esperar” “Hay obligación de no cumplir con el contrato”*

26.5 Teoría de la argumentación

La teoría de la argumentación es el estudio interdisciplinario del debate civil, la dialéctica parlamentaria, el diálogo, la conversación y la persuasión. Estudia la lógica, las reglas de inferencia y las reglas de procedimiento. La argumentación se preocupa principalmente por llegar a conclusiones a través del razonamiento lógico basado en premisas.

Aunque en la teoría de la argumentación se incluye el debate y la negociación, las cuales están dirigidas a alcanzar unas conclusiones de mutuo acuerdo aceptables, su principal motivación es quizás el debate social en el que la victoria sobre un oponente es el principal objetivo. Este arte y ciencia es con frecuencia el medio por el cual algunas personas protegen sus creencias o propios intereses en un diálogo racional, en simples coloquios o durante el proceso de argumentación o defensa de ideas. La argumentación es usada en los juicios para probar y o refutar la validez de ciertos tipos de evidencias. Los estudiantes de argumentación estudian las racionalizaciones post hoc mediante las cuales un individuo puede justificar decisiones que originalmente pudieron haber sido realizadas de forma irracional.

Motivaciones

Desde la antigüedad, la argumentación ha sido objeto de interés en todas las áreas donde se practica el arte de hablar y de escribir de manera persuasiva. En la actualidad, el estudio de la argumentación ha recobrado vigencia debido a la gran influencia que los medios de comunicación tienen sobre la sociedad. Esta influencia se manifiesta en el planteamiento de estrategias argumentativas para convencer al público acerca de ciertos valores e ideas. Ejemplo de esto son los discursos argumentativos relacionados con la publicidad o el pensamiento político. Así pues, la principal motivación del estudio de la argumentación (por parte de los argumentadores), consiste en establecer si el razonamiento planteado es verosímil, es decir, si quien es objeto de la argumentación estará dispuesto a aceptarla.

Componentes de la argumentación

- Una tesis, o conclusión *principal* a favor de la cual se quiere argumentar.
- Un conjunto de premisas desde las cuales se pretende inferir la tesis.
- Un argumento que muestre cómo de las premisas se sigue la tesis.
- Identificar y entender la presentación de un argumento, explícito o implícito, y las metas o propósitos de los participantes en los diferentes tipos de diálogo.
- Identificar la conclusión y sus premisas, es decir, la conclusión es derivada de éstas.
- Establecer el *onus probandi* o carga de la prueba para determinar quién hizo la afirmación inicial y por consiguiente el responsable de proveer las evidencias por las que su posición merece ser aceptada.
- Se pone en orden las evidencias para su posición con objeto de convencer o forzar la aceptación del oponente. El método por el cual esto es realizado es mediante argumentos válidos, atinados y convincentes, faltos de flaqueza y no fácilmente atacables, criticables o impugnables.

- Uno debe tratar de identificar fallos en el argumento o razonamiento del oponente para poder atacar las razones o premisas del mismo y proveer contra ejemplos, si es posible, para identificar falacias que muestren que una conclusión válida no puede ser derivada de las razones o argumentos que el oponente ha mostrado.

Tipos de argumentación

Se reconocen tres tipos de discursos persuasivos: la demostración, la argumentación y la descripción.

- La demostración trata de llegar a una conclusión partiendo de premisas mediante razonamientos deductivos. En la demostración no aparece ninguna marca del sujeto que la enuncia. Aparentemente se habla de hechos y no de opiniones.
- La argumentación trata de causas y consecuencias, se evalúa en relación a una situación dada y se expresa con palabras comunes. En esta situación es donde se comprueba si la argumentación ha logrado su objetivo primordial: convencer al destinatario para que adopte un determinado punto de vista o realice cierta acción.
- La descripción se ubica en una línea intermedia entre ambos discursos. Se acepta o rechaza lo que ha sido explicado, por lo cual es necesario el debate donde se expresa y defiende una opinión.

Contexto de la argumentación

Cuando alguien desarrolla una argumentación para convencer a otro de que acepte su tesis, lo hace en un determinado contexto. Éste abarca las creencias, las costumbres, las ideas de la comunidad a la cual ambos pertenecen. Además, el contexto determina las convenciones lingüísticas que ambos usan, es decir, el valor semántico de las palabras empleadas. Cuando el contexto en el que se desarrolla la argumentación no es común a sus participantes, alguien puede fácilmente utilizar palabras que resulten molestas o agraviantes para los demás.

Condiciones de la argumentación

Para plantear un discurso argumentativo es necesario conocer las condiciones de propiedad y legitimidad. Las condiciones de propiedad son las características que tiene que reunir el destinatario a quien se dirige el argumentador, es necesario conocerlas para que el argumento sea efectivo. Las condiciones de legitimidad tienen que ver con la autenticidad de la figura del argumentador.

De acuerdo con las condiciones de propiedad, en primer lugar se argumenta partiendo de que el otro no adhiere a la tesis pero puede llegar a convencerse de ella. En segundo lugar, se argumenta a partir del supuesto de que el otro tiene la inteligencia y los conocimientos necesarios para comprender los argumentos.

En cuanto a las condiciones de legitimidad, a veces, cuando el argumentador no está seguro de que el otro confía en su legitimidad, puede apelar a enunciados justificativos. El argumentador también debe suponer que el otro puede ser

persuadido mediante una argumentación adecuada: si encuentra resistencia será posible desplegar las estrategias persuasivas necesarias para hacerlo cambiar de opinión. La argumentación es legítima cuando hay una concesión mutua de derechos entre los interlocutores. En este campo inciden no sólo el contexto de la situación sino también los roles de autoridad que se establecen entre ellos.

En la medida que sepamos plantear el problema está la solución.

26.6 Los razonamientos válidos en el Derecho

La retórica en la lógica jurídica estudia el razonamiento en su calidad persuasiva. Utiliza reglas de la lógica formal, la semántica, hermenéutica y pragmática. Los argumentos de la retórica jurídica sirven para justificar la norma jurídica y una posible intención no expresada del legislador, los argumentos son útiles para la integración de lagunas y para resolver otros problemas de interpretación. Se dice que tienen una mayor cercanía con la lógica formal. Justifican la extensión del alcance regulador de la norma, no expresada del legislador.

La interpretación estricta consiste en qué se considera de manera aislada a la norma de derecho correspondiente. A esta interpretación también se le llama gramatical o literal. Consiste en aplicar rígidamente una regla general a un caso concreto, sin considerar que tal caso posee una peculiaridad especial que hace inaplicable la regla general en cuestión para ese caso especial. La interpretación estricta tiene dos argumentos retóricos, uno es el llamado *generalis sensu*, y el otro *ratione legis stricta*

Donde la ley no distingue, no debemos distinguir

En la interpretación contextual se considera a la norma jurídica correspondiente como una parte del sistema jurídico.

En la interpretación doctrinaria se emplean como premisas las ideas de estudiosos o doctrinarios del derecho para justificar una conclusión sobre el significado de una norma legal. Su argumento *ad verecundiam*, consiste en justificar la verdad o la validez de una aseveración, exclusivamente en virtud de que fue expresada con quien es considerado autoridad en alguna materia.

La interpretación teleológica se justifica la conclusión con una presunta intención del legislador, y presenta dos aspectos; el situacional y el racional. En el primero se tiene el argumento de trabajos preparatorios, en donde se utilizan como premisas los anteproyectos de leyes, las iniciativas, los proyectos, los dictámenes de comisiones legislativas y los diarios de debates, entre otros, para justificar el significado de una norma legal. En el aspecto racional se consideran los argumentos que tienen mayor cercanía con la lógica formal, estos argumentos justifican tomando en cuenta la misma norma jurídica y una posible intención no expresada del legislador.

26.7 *Paradigmas de la interpretación jurídica judicial*

Pese a ser vertientes diversas, no se contradicen de fondo sino que sus interpretaciones se pueden complementar en aras de ajustar la mejor solución al caso concreto:

1. **Dogmático o racionalista.** El juez opera con la razón teórica o científica exacta y deduce acríticamente desde la ley la solución del caso. Eso se presenta en la exégesis francesa, en la escuela histórica alemana y en la jurisprudencia de conceptos. Se soluciona con base en el silogismo (búsqueda de la premisa mayor) pero carece de fuerza innovadora y creadora.
2. **Irracionalista o arracionalista.** No hay términos objetivos ni racionales y existe en la escuela del Derecho libre, con el realismo jurídico estadounidense, Las sentencias judiciales son fruto de intuiciones, de modo que las decisiones judiciales surgen del sentimiento, no de la razón y responden a prejuicios, intuiciones emociones e ideología.
3. **Político o negativista.** Existe una relación del Derecho con el uso y control del poder político y social, todo manejado desde el poder. Se genera en la izquierda marxista y en la obra de Foucault, además hay relaciones de poder definido en términos de opresión, pero frente al Derecho, desde el punto negativo o pesimista, no hay neutralidad, función falsificadora y explotadora de la realidad.
4. **Herculeano.** Pesa sobre el juez la responsabilidad política de descubrir la respuesta correcta. Dworkin diseña un modelo de adjudicación judicial que excluye la discrecionalidad, la racionalidad el objetivismo, la coherencia, el sistematicismo y la superación del juridicismo. La lingüística se descubre pero no se produce, los jueces que crean Derecho violentan la división de poderes, la discrecionalidad es axiológica y por ello injusta; además se debe buscar la única decisión correcta.
5. **Funcionalista o pragmático.** El Derecho es un instrumento útil para el funcionamiento estable y pacífico de la sociedad. Existen juristas con habilidad técnica (aunque el jurista no está para encontrar la verdad), valores universales, sistematicidad y coherencia del Derecho así como una función equilibradora y satisfacción de la mayoría a costa de las minorías, se controla el poder en nombre de la sociedad (Luhmann) el Derecho deja de ser bueno o malo, y el control lo constituye el sistema social, según la escuela sociológica,
6. **Procedimentalista.** Procura controlar y regular el procedimiento que se legitima al agotarse todas las reglas. No interesa el contenido de lo que concluyó jurídicamente, sino el medio con que se alcanzó, según Perelman, Habermas, Apel y Aarnio y se sustituye el qué con el cómo.
7. **Dialéctico.** Existe una dimensión procedimentalista, con el iusnaturalismo aristotélico, el Derecho romano, Santo Tomás de Aquino, el orden de la naturaleza, el orden social espontáneo, el Derecho como objeto de conocimiento teórico el Derecho como enunciado indicativo, las verdades sobre el ser, la dialéctica, el diálogo ordenado en busca de la verdad o lo justo, y la dialéctica como punto intermedio entre la ciencia y la retórica.
8. **Hermenéutico,** Según la temática interpretativa, concibe a la interpretación o comprensión jurídica como un proceso de encuentro esclarecimiento y desarrollo de la norma/deber ser) y el caso real (ser= la lectura de un texto se

hace desde un contexto, mientras que el deber ser y el ser se hallan en correspondencia para que exista el Derecho.

9. **Analítico.** Ser construye desde la teoría del lenguaje, de modo que no existe relación natural entre los símbolos y las cosas (véase los modos como se usa la palabra) y se determina lo que “3s” el Derecho (según Hart); además, hay reglas de reconocimiento para las leyes que efectivamente forman parte de ese ordenamiento jurídico con textura abierta, el intérprete se encuentra ante un caso marginal o atípico y el juez puede crear el Derecho siempre y cuando lo justifique.
10. **Prudencial retórico.** Se basa en que corresponde a la prudencia jurídica especificar y mandar sin pretensión de universalidad o necesidad demostrativa, lo que por razón de justicia se debe hacer o no en ese tiempo y juzgar. Asimismo, descalifica a las corrientes de los que pretenden silogismos teóricos, científicos o demostrativos por parte de los jueces,

Lo peligroso será caer en idealismos, dogmatismos o “verdades absolutas”.

Mientras más formas de solución de problemas se aporten, la diversidad enriquecerá y permitirá esa creación y recreación del Derecho como un factor dinámico de la sociedad y no como su ancla.

26.8 Reconocimiento y consenso

El criterio decisivo para la validez de un orden normativo, máximo del orden jurídico, se llama reconocimiento, consenso, Tendría que ser reconocimiento por parte de quienes se encuentran individualmente sometidos al orden jurídico. Concebir el reconocimiento como lo encontramos en Hegel, tanto un tener que reconocer lógico necesario, que no se puede eludir a discreción.

Las nuevas teorías de reconocimiento y consenso, como la teoría del sistema que se rastrea en Talcott Parsons y en Alemania en Niklas Luhmann. Reconocimiento no significa (así enseña Luhmann) asentimiento a partir de convicción, pues en una sociedad compleja, el sistema político sólo puede funcionar cuando el sujeto del orden jurídico también funciona, cuando aprende en lo posible libre de molestias y se ajusta al sistema; también él es parte del sistema total, así que, en últimas, el sistema mismo produce el reconocimiento. En este concepto hay una apreciación correcta; los sistemas de Derecho sólo pueden garantizar orden cuando la observancia del Derecho está garantizada.

La posibilidad de aplicación de la analogía del Derecho a la persona y a la conciencia. La capacidad de consenso depende, así mismo, en esencia, del contenido de las normas, de que éste represente, al menos en forma aproximada, el Derecho correcto. Para elaborar los contenidos correctos, bien se requiere del discurso, pero no únicamente de un discurso pensado, ideal, sino ante todo del discurso real.

La teoría del discurso. El discurso tiene que tener un objeto. Objeto del discurso jurídico tan sólo puede ser el hombre, más no el hombre en cuanto sustancia, sino el hombre en su relación con los demás hombres, esto es; el nombre en tanto que persona, con lo cual no se debe entender persona en sentido ético sino ontológico relacional.

26.9 *Estimativa jurídica o “Derecho Natural moderno”, la idea de rectitud*

Las tendencias contemporáneas del Derecho Natural, recibieron una profunda influencia de la filosofía kantiana. Por lo mismo, se hacen algunas consideraciones sobre las concepciones lógicas del filósofo prusiano, para comprender lo que el Derecho Natural moderno ha denominado Estimativa Jurídica. Para Kant, la lógica se entiende de las reglas formales de cualquier pensamiento, o sea; de pautas universales del pensamiento, con independencia la naturaleza del órgano pensante y demás circunstancias socio-culturales que hacen posible el pensamiento, así como de los objetos sobre los cuales se piensa.

La estimativa jurídica es una categoría valorativa del Derecho positivo. Se entiende por estimativa jurídica, la construcción de un criterio valorativo que funge como censor de los ordenamientos jurídicos históricamente dados. Dicho criterio valorativo, es una forma a través de la cual el intelecto juzga los ordenamientos positivos, al compararlos con sus respectivos valores ideales. Los valores jurídicos ideales, se encuentran a tono y ligados con los valores éticos de los diversos autores. Pero lo más sintomático resulta ser, que la gran mayoría de los autores se niegan a dar una lista acabada de los principios esenciales del Derecho.

La justicia, es inteligible, tan sólo a través de un esquema que represente la armonía incondicionada y absoluta de todos los elementos, mismos que, como conjunto, se denomina ***idea de rectitud***.

Ingredientes empíricos en la estimativa jurídica

La raíz o el fundamento primero de toda estimación es una idea *a priori*. Puede decirse que el empirismo²⁰⁵ (representado por los cirenaicos, por los epicúreos, por Locke, por Hume por los positivistas, etc.) sostiene que la fuente originaria de todas nuestras ideas es la experiencia y todos los ingredientes de todo conocimiento se derivarían de ella.

Para enjuiciar un Derecho histórico o para elaborar un ideal jurídico, no basta con las puras ideas de valor, sino que es preciso que éstas sean conjugadas con la experiencia de las realidades sobre las cuales van a ser proyectadas. Lo jurídico (como todas las funciones de la vida humana) se halla enraizado siempre en una circunstancia concreta de hecho y se refiere a unos determinados hombres. Lo jurídico (como todos los demás quehaceres humanos) es una forma de vida para satisfacer determinadas necesidades, las cuales, si bien tienen una constancia funcional, están concretamente condicionadas por las circunstancias especiales de realidad social, de tiempo y de lugar; en suma, condicionadas por el concreto nivel histórico de que se trate.

²⁰⁵ El empirismo es una teoría filosófica que enfatiza el papel de la experiencia, ligada a la percepción sensorial, en la formación del conocimiento. Para el empirismo más extremo, la experiencia es la base de todo conocimiento, no sólo en cuanto a su origen sino también en cuanto a su contenido. Ser parte del mundo sensible para formar los conceptos y éstos encuentran en lo sensible su justificación y su limitación.

El Derecho trabaja sobre realidades empíricas, es decir, sobre hechos que le son dados en la experiencia. Ahora bien, sobre estos materiales que le ofrece la experiencia histórica, la Estimativa Jurídica proyecta sus juicios de valor para seleccionarlos, ordenarlos y articularlos al servicio de los fines que se han reconocido como valiosos. Y, por consiguiente la Estimativa Jurídica, que se funda en ideas puras, debe trabajar además con una serie de factores reales, que sólo en la experiencia puedan hallarse.

Pero, además, debe tenerse en cuenta que el Derecho es una empresa de realización práctica. Por tanto, no basta conocer tan sólo las necesidades que se tratan de colmar y el criterio estimativo para hacerlo, según unos principios valiosos. Hay además, un problema de eficacia, es decir, de saber elegir los medios adecuados de realización para las finalidades establecidas como valiosas. Las instituciones jurídicas no plantean solamente un problema de finalidad justa, sino también la cuestión de saber realizar eficiente y logradamente esta finalidad. Y, así, ocurre que, a lo largo de la historia jurídica, muchos de los cambios que van sufriendo las instituciones no significan una substitución de fin sino una rectificación de medios para lograr más adecuadamente la misma finalidad porque la experiencia ha ido mostrando que los medios que trataron de articularse al servicio de una finalidad fracasaron, y entonces hay que buscar nuevos medios, nuevas estructuras institucionales, para realizar con mayor eficacia aquella misma finalidad.

Por eso, aun cuando se ha mostrado que el empirismo jurídico, que pretende limitarse, para una Estimativa Jurídica, a puros datos de experiencia y nada más, es imposible, notoriamente erróneo, sin embargo, ha producido algunas incitaciones beneficiosas, a pesar de su yerro esencial. Sobre todo ha sido muy conveniente el subrayar la condicionalidad histórica del Derecho como producto de la vida humana en circunstancias variadas y cambiantes; con lo cual el empirismo ha llamado certeramente la atención sobre la realidad concreta de la vida social, que, a fuerza de tal realidad, no puede ser substituida por las construcciones de la mente. Y, asimismo, el empirismo ha prestado un buen servicio al subrayar que los problemas de eficacia han de ser resueltos teniendo a la vista los datos de la experiencia. Tanto en el primero como en el segundo de los aspectos, que se acaban de indicar, el empirismo representó una justificada reacción contra la escuela racionalista del Derecho Natural, que pretendía determinar el ideal jurídico mediante puros procedimientos de razón abstracta y deductiva prescindiendo de toda consideración sobre la concreta realidad histórica.

Por otro lado, el empirismo ha contribuido a desarrollar una serie de estudios muy interesantes sobre la génesis biológica y psicológica de los sentimientos jurídicos y, también, sobre el desarrollo social de las ideas jurídicas y de las instituciones. Así pues, el empirismo, a pesar de su error capital y sustantivo, no ha pasado en balde por la historia de las ideas jurídicas; antes bien, ha dejado algunos residuos positivos muy estimables, con los que se beneficia la teoría de la Estimativa.

La lógica “humana” todo lo juzga por las apariencias

Sólo la razón puede llevar al hombre a la verdad

Conclusiones

Después de haber estudiado cinco años la carrera de Derecho puedo concluir que logré el objetivo que me tracé: adquirir los conocimientos suficientes para mejor convivir pacíficamente en sociedad sin entrar en conflictos con el Derecho, al comprenderlo, respetarlo y éticamente aplicarlo.

Me siento satisfecho de haber escrito la presente tesina cuyo objetivo es acercar, lo más amablemente que pude, el Derecho a legos y doctos en la materia, sin el prurito de erudición y con el ánimo de interesar al lector a profundizar en su estudio. Espero haber allanado un poco el camino al estudio del Derecho.

Reflexionando, puedo decir que si bien el Derecho es un ente vivo, es decir: en constante evolución acorde a las experiencias jurídicas, sus principios, que son parte de la naturaleza humana, lograrán la universalidad al irse perfeccionando ya que el Derecho no es utópico, no es ideal, sino práctico y racional.

En el futuro próximo de mi vida profesional, como licenciado en Derecho, trataré de dedicarla al servicio a la comunidad en el área de Derecho Político y Municipal, aspirando a un cargo de elección popular como el de Síndico para representar jurídicamente al municipio de Tequixquiac, procurando su desarrollo con rumbo a la modernidad. También coadyuvaré a dignificar mi profesión como abogado así como propugnar porque en México se instaure el *Estado de Derecho*. Desde luego que seré un apóstol del Derecho difundiéndolo, explicándolo, introyectándolo en los demás, hasta el límite de mis capacidades.

Recomiendo que, además de leer esta tesina, se profundice en el estudio del Derecho, y se le analice a la luz del raciocinio individual, pensando en la colectividad así como en los problemas que aquejan a la sociedad de la actualidad.

Ahora, decreto que, para que se instaure el *Estado de Derecho* en México:

Todos deben conocer

- Sus derechos y obligaciones mediante la lectura recurrente de:
 - Constitución
 - Código Civil
 - Código Penal (por temas, uno a la vez, evitar 2 temas juntos)
- Qué hacer si sus Derechos son violentados
- Qué hacer para acceder a sus Derechos
- Qué más vale una buena litis que un mal arreglo

Los interesados en Derecho deben estudiar:

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Los códigos y leyes que les atañan directamente
- La Historia del Derecho
- El libro *Vigilar y Castigar*, de Michael Foucault
- *Ética a Nicómaco* de Aristóteles
- Los Derechos del hombre

Los estudiantes deben:

- Entender ética
- Estudiar para aprender, no para pasar
- Profundizar más allá de los temarios universitarios

Los ciudadanos deben:

- Conocer sus Derechos y obligaciones
- Pagar impuestos
- Exigir justicia
- Respetar y hacer respetar el *Estado de Derecho*
- Denunciar corruptelas despotismos, injusticias
- Apelar irregularidades, injusticias y faltas
- Apoyar a sus representantes
- Vigilar a sus gobernantes
- Organizarse civilmente para hacer oír su voz
- Derrocar al mal gobierno porque no lo merece

Los políticos deben:

- Enaltecer a la política. No es sucia ni rastrera
- Estudiar Derecho
- Estudiar Política
- Hacer política éticamente
- Difundir el conocimiento y defensa y garantía de los Derechos
- Combatir la corrupción
- Luchar por el bien común
- Mantener el *Estado de Derecho*
- Predicar con el ejemplo
- Escuchar y atender la demanda ciudadana

Los abogados deben:

- Trabajar éticamente
- Restablecer la dignidad de su profesión
- Combatir su mala fama pública
- Combatir la denigración del Derecho y la profesión de abogado

Las autoridades deben:

- Entender y reconocer los Derechos del pueblo sin pretensión adicional ni presión alguna
- Entender y reconocer que son mandatarios
- Respetar el *Estado de Derecho*
- Abatir la impunidad. La ley se hizo para cumplirse, no para violarse
- Escuchar y atender el reclamo ciudadano
- Sostener y refrendar su autoridad ante la ciudadanía
- Evitar la tiranía y el despotismo
- Dar seguridad jurídica
- Procurar el bien común y la paz social
- Combatir su mala fama pública

Esto no se acaba, quedan muchos pendientes para seguir facilitando el aprendizaje del Derecho y su difusión. Tal vez elaborar un juego como el *Maratón Jurídico* con cuestionarios y sus respuestas concretas para cada una de las asignaturas; diapositivas concisas sobre temas específicos; resúmenes como las *Guías Estratégicas para el Aprendizaje Autodirigido*. La imaginación es nuestro límite.

Después de leer esta tesina, espero que los estudiantes se acaben de convencer de la importancia y necesidad del Derecho sobre todo en un país como México y se decidan a estudiarlo a fondo, con el ánimo de servir éticamente como buenos abogados.

Después de haber realizado esta tesina, espero haber allanado el camino al estudio del Derecho.

No al rollo interminable, lleno de paja y basura, de palabrería barata y enredada.

Después de leer esta tesina, espero que los profanos, legos y doctos en la materia lleguen a la conclusión necesaria:

El Derecho es maravilloso y que, aparte de ser indispensable, requiere ser conocido más a fondo por todos, por el bien de todos.

***Sin igualdad no hay Derecho,
sin Derecho no hay justicia,
sin justicia no hay paz,
sin paz no hay libertad.***

Glosario

Aquí se definen y comentan ciertos términos utilizados en la tesina, con el fin de ayudar al lector a comprender mejor los significados de algunas palabras.

Edad antigua De 4,000 AC (aparece la escritura) a 476 DC (caída del imperio romano)

Edad Media 476 DC a 1453 (Caída del imperio romano de oriente Constantinopla)

Edad Moderna 1454 a 1789 (Revolución Francesa)

Usos. Hábitos y tradiciones populares cuya infracción es castigada irregularmente por exclusión, evitación u ostracismo; la usanza como un modo de comportarse socialmente prescrito, sostenido por la tradición y mantenido en vigor por la desaprobación social de su violación.

Costumbre. La costumbre es la práctica social arraigada, inveterada y constante de una conducta. Repetición de actos benéficos para la sociedad.

Doctrina. Estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho.

Moral. Se denomina moral o moralidad al conjunto de creencias y normas de una persona o grupo social determinado que permiten distinguir entre el bien y el mal al realizar un determinado acto y sirven de guía para obrar.

Religión. La religión (del latín *religare* o *re-legere*, temor o un escrúpulo supersticioso, creer en algo, fe) es un sistema de la actividad humana compuesto por creencias y prácticas acerca de lo considerado como divino o sagrado

Fe. La fe es la confianza en lo dicho o hecho por otros. Es el verdugo de la razón.

Semántica. Disciplina científica cuyo objeto de estudio es el significado del signo. Como el significado es una de las dos fases o de los dos planos del signo lingüístico, la semántica forma parte de la lingüística y su estudio se inscribe dentro de la teoría del lenguaje. El significado de un signo procede también de la relación que establece con los otros signos de están a su alrededor y de igual manera influyen las características extralingüísticas del emisor, es decir, depende de la experiencia del emisor y del receptor, de la competencia lingüística, del dominio de otros códigos, del conocimiento de los diferentes registros y los usos retóricos de los códigos.

Empirismo. Proviene del griego *ἐμπειρία*, cuya traducción al latín es *experientia*, de donde deriva la palabra *experiencia*. El **empirismo** es una teoría filosófica que enfatiza el papel de la experiencia, ligada a la percepción sensorial, en la formación del conocimiento. Para el empirismo más extremo, la experiencia es la base de todo conocimiento, no sólo en cuanto a su origen sino también en cuanto a su contenido. Ser parte del mundo sensible para formar los conceptos y éstos encuentran en lo sensible su justificación y su limitación.

Empírico. Proviene del griego *ἐμπειρία*, (empeirikoz = experimentado), formado de em = antes de, y el verbo peiran = tratar, probar. Se refiere a tratar algo (a ver si funciona) antes de tomar una decisión, es decir, una decisión hecha a base de datos (experiencia), en lugar de teorías (estudio)

Sabiduría. La sabiduría es una habilidad que se desarrolla con la aplicación de la inteligencia en la experiencia, obteniendo conclusiones que nos dan un mayor entendimiento, que a su vez nos capacitan para reflexionar, sacando conclusiones que nos dan discernimiento de la verdad, lo bueno y lo malo.

Filosofía. Etimológicamente, filosofía es lo mismo que "amor a la sabiduría" (de las palabras griegas *philos* = amante, amigo y *sophía* = sabiduría) A la filosofía suele dividírsele en las siguientes disciplinas filosóficas:

- a) **Metafísica.** La Metafísica es la ciencia que estudia todos los seres en sus aspectos trascendentales y se dividen en:
 - Ontología
 - Ciencia del saber en sí.
 - Cosmología
 - Ciencia del mundo material o corpóreo.
 - Psicología racional
 - Ciencia del alma: su existencia, esencia, propiedades.
 - Teodicea
 - Ciencia de Dios: su existencia, esencia y atributos.
- b) **Lógica.** Ciencia que estudia la estructura del pensamiento y la validez del conocimiento humano.
- c) **Estética.** Ciencia de lo bello, filosofía del arte.
- d) **Ética.** Ciencia que estudia la moralidad de los actos humanos.

ethos. Hábito, carácter o modo de ser, personalidad moral, "teoría de la vida", va siendo definido a través de cada uno de los actos humanos. Contrario del Pathos

Ética. Ciencia de la conducta, raciocinio puesto en acción y por ende: lógica del Derecho

Lógica. Ciencia que estudia la estructura del pensamiento y la validez del conocimiento humano.

Epicureísmo. El fondo ontológico (tratado del ser en general) de la filosofía epicúrea, esencialmente materialista, censista y empirista, procede del atomismo de Demócrito. Epicuro rechaza las matemáticas por no considerarlas de utilidad práctica. Se propone solamente conseguir la felicidad en cuanto que es posible en esta vida. Su norma es la sencillez y la utilidad. Toda filosofía es inútil si no sirve para conseguir la felicidad.

Hedonismo. Famoso principio de utilidad de Bentham, el deseo de placer y el desagrado por el dolor. Francisco Quesnay, autor de *El Derecho Natural*, piensa que: "el hombre tiene Derecho a todas las cosas que lo rodean para la búsqueda de su satisfacción".

Peripatéticos. Los paseantes, grupo de discípulos de Aristóteles, los que siguen la doctrina de Aristóteles.

Eficiente= Mejor que la “otra”

Técnica. Cuando se pueden medir las conductas se puede hablar de técnica.

Procedimiento. Conjunto de técnicas ordenadas

Método. Camino para llegar a un fin (conjunto de procedimientos)

Ciencia. Conducta humana oportuna y eficiente. Al conocimiento se le estructura y ordena haciendo un sistema que es la ciencia

Dialéctica (del griego διαλεκτική (dialektiké), τέχνη (téchne), literalmente: técnica de la conversación; con igual significado, en latín (ars) dialectica) es una rama de la filosofía cuyo ámbito y alcance ha variado significativamente a lo largo de la historia.

Mayéutica. Del griego μαιευτική, por analogía a Maya, una de las pléyades de la mitología griega, es una técnica que consiste en interrogar a una persona para hacerla llegar al conocimiento no conceptualizado. La mayéutica se basa en la dialéctica, la cual supone la idea de que la verdad está oculta en la mente de cada ser humano. La técnica consiste en preguntar al interlocutor acerca de algo (un problema, por ejemplo) y luego se procede a debatir la respuesta dada por medio del establecimiento de conceptos generales. El debate lleva al interlocutor a un concepto nuevo desarrollado a partir del anterior. Por lo general la mayéutica suele confundirse con la ironía o método socrático y se atribuye a Sócrates.

Mayéutica Socrática: Iluminar con preguntas a los educandos.

Epistemología. La epistemología es la doctrina de los fundamentos y métodos del conocimiento científico.

Hermenéutica. Arte de interpretar los textos.

Hermenéutica Jurídica. Parte del conocimiento encargada de desentrañar el contenido y el significado de los tópicos del Derecho.

Ontología. Ciencia del ser en general

Deontología. Ciencia de los deberes y los Derechos, significa lo obligatorio, lo justo, lo adecuado.

Deber. El deber es la necesidad de una acción por respeto a la ley.

Derecho. Conjunto de normas o reglas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter.

Derecho Positivo. Es el Derecho formalmente válido

Derecho Natural. Es la regulación justa de cualquier situación. Es invariable, inmutable y eterno.

Derecho Objetivo. Es la norma que permite o prohíbe. También se le conoce como Derecho sustantivo.

Derecho Subjetivo. Es la facultad derivada de la norma (posibilidad de hacer, o de omitir, lícitamente algo)

Abrogar. Eliminar toda una ley

Derogar. Eliminar una parte de la ley

Plebiscito. De *plebi* (la plebe, plebeyos, pueblo) y *scito* (tener en cuenta) Se pone a consideración del gobernado la aplicación de la misma ley.

Referéndum. Solicitar la opinión del gobernado sobre una ley que se deba de promover (iniciativa o ley en proceso)

Norma. Toda regla de comportamiento, obligatoria o no

Norma jurídica. La que impone deberes o confiere Derechos. Regla de conducta establecida o admitida por el Estado mediante la cual se mantiene el orden y la seguridad social de acuerdo con los principios de la justicia.

Heteronomía. Es sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa

Coerción. Coerción es el empleo necesario de la fuerza o uso forzoso de la fuerza y son los actos sujetos a la misma fuerza, es la aplicación de la fuerza física externa empleada por el poder público para guardar el equilibrio jurídico y el orden social

Coercibilidad. Es la posibilidad legítima de aplicar la fuerza física en caso de incumplimiento

Coacción. Aplicación de la fuerza física en caso de incumplimiento sólo se va a producir cuando no exista un cumplimiento espontáneo de la norma

Apremio. Es el apercibimiento o advertencia de que dispone el juez para que una persona, sea ésta parte o tercero ajeno en el juicio, haga o deje de hacer determinada cosa, en el concepto de que si no obedece, se llevará adelante la determinación judicial por medios coercitivos.

Pena. La pena es el acto u omisión que sanciona la autoridad.

Sanción. Es la declaración solemne que confirma o desaprueba una norma o un acto, declaración que en propiedad corresponde a la autoridad. La sanción o pena debe estar previamente establecida.

Derechos Reales. Los Derechos reales otorgan a su titular un poder jurídico sobre los bienes que lo integran. Una cosa se encuentra sometida al poder de apropiación de una persona. Por esta relación de Derecho, la persona tiene la facultad de obtener de la cosa, exclusivamente, y en forma oponible a todos, la utilidad que produce. Son oponibles erga omnes, esto es: reconocido y tutelado por el Derecho, siendo objeto de respeto por los demás quienes están obligados a no perturbar su ejercicio por parte del titular. Pueden ser:

- De dominio Otorgan al titular la libre disposición de los bienes, limitada por el interés público:
 - Propiedad
 - Copropiedad
- De goce Permiten al titular usar y beneficiarse de los mismos pero los actos de dominio están limitados:
 - Habitación
 - Servidumbre
 - Uso
 - Usufructo
- De garantía Aseguran el compromiso para responder a una obligación y facultan al titular para exigir la venta de la cosa cuando la obligación principal no ha sido satisfecha:
 - Hipoteca
 - Prenda
 - Posesión

Derecho de Propiedad. Derecho sobre un bien para usar, gozar y disponer del mismo con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes aprovechándolo totalmente y es oponible a todo el mundo.

- *ius utendi* Derecho a usar la cosa
- *ius fruendi* Derecho a disfrutar o gozar la cosa
- *ius abutendi* Derecho de disponer de la cosa

Derecho de Copropiedad. La copropiedad pertenece pro-indiviso a un conjunto de personas en donde el bien pertenece a todos y también a cada uno de ellos, hasta en tanto exista indivisión. La parte alícuota es la participación de sus titulares en la copropiedad. Todos los copropietarios tienen dominio absoluto sobre su parte alícuota. Derechos:

- Del tanto. Derechos y obligaciones de los codueños con relación a la parte ideal. Derecho preferencial para adquirir, en igualdad de circunstancias, la parte alícuota que un copropietario pretenda transmitir a un tercero.
- De retracto. Facultad que nace después de la enajenación. El codueño puede solicitar la subrogación (ponerse en lugar del comprador)
- Por el tanto. En caso de que varios copropietarios con diferentes participaciones ejerzan su derecho de tanto. Si las participaciones son iguales, se designará por la suerte.

Derecho de Usufructo. Derecho real temporal por el que una persona puede utilizar, disfrutar y aprovechar los bienes y derechos ajenos sin alterar su sustancia, incluyendo sus frutos.

- Nudo propietario Propietario del bien
- Usufructuario El que usa y disfruta el bien

Derecho de Uso. Derecho real que otorga a su titular la facultad de utilizar un bien ajeno y de percibir los frutos necesarios para la subsistencia de una persona y su familia. Su ejercicio es personalísimo, intransmisible, inenajenable, ingravable, ni rentarlo. No se pueden usar los frutos con fines de lucro. En el usufructo los derechos son casi similares a los del propietario; en el uso se refieren a los frutos de manera limitada; y en la habitación se restringe a la ocupación gratuita en un espacio para vivir.

Derecho de Servidumbre. Es una carga que se impone a favor del dueño de un predio y a favor de otro fundo, propiedad de distinto dueño, para beneficio del segundo.

- Predio dominante Inmueble beneficiado
- Predio sirviente El que sufre la afectación

Derecho de Prenda. Es un Derecho real, constituido sobre un bien mueble enajenable, otorgado para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago y puede, asimismo, definirse como un contrato o un Derecho real, o bien ser la cosa misma el objeto de la garantía. Concediéndole además los derechos de persecución y de venta sobre los citados bienes en caso de incumplimiento. Contrato accesorio, real, traslativo de dominio, bilateral, oneroso, formal.

Derecho de Hipoteca. Es un Derecho real, constituido sobre bienes determinados, generalmente inmuebles enajenables, otorgados para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado y que otorga a su titular la persecución de venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento de la obligación. Contrato accesorio, consensual en oposición a real, traslativo de dominio, unilateral, oneroso, formal.

Persona. Centro de imputación de conducta.

Persona jurídica. Persona, en sentido ético, es el sujeto dotado de voluntad y razón; sujeto que puede percibir la voz del deber por lo que su conducta es susceptible de realizar valores morales. Gracias a su libre albedrío, libremente se propone fines y encuentra medios para realizarlos. Nicolaí Hartmann. Centros de imputación normativa:

- **Personas Físicas** o Persona Jurídica Individual, es el hombre en cuanto tiene derechos y obligaciones.
- **Personas Morales** o Persona Jurídica Colectiva, son las asociaciones dotadas de personalidad Persona moral es una colectividad organizada de personas a los que, para la consecución de un fin social, durable y permanente, el Estado les reconoce capacidad de derechos patrimoniales. Las personas morales son los entes creados por el derecho, no tienen una realidad material o corporal, se les ha reconocido capacidad jurídica para tener derechos y obligaciones.

Nacionalidad. Vínculo que une a los individuos de una sociedad con la Nación-Estado.

Patrimonio. Conjunto de bienes, derechos y obligaciones, apreciables en dinero

Patrimonio de familia. Conjunto de bienes (Valor máximo = 10,950*3 Salarios Mínimos D.F.) que la ley señala como inalienables e inembargables, con los cuales se garantiza la supervivencia de los miembros del núcleo familiar. Son:

- La casa habitación y el mobiliario de uso doméstico
- Una parcela cultivable
- Giros industriales o comerciales explotados por los miembros de la familia, incluyendo los utensilios propios de la actividad

Nombre. Distinto, oponible, imprescriptible:

- Persona física: Vocablo que sirve para designar, individualizar y distinguir una persona de otras
- Persona moral: Razón social que constituye un medio de identificación necesario para sus relaciones jurídicas

Domicilio. Casa habitación de una persona:

- El domicilio para las personas físicas es el lugar donde una persona se establece con el ánimo de residir.
- El domicilio para personas morales es donde se halle establecida la administración del negocio.

Capacidad. Aptitud para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones. Se adquiere con el nacimiento y de pierde con la muerte.

- Capacidad de goce: Aptitud de todo ente para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones
- Capacidad de ejercicio. Aptitud que tiene la persona para hacer valer por sí misma sus derechos y cumplir por sí misma sus obligaciones

Incapacidad natural. Se da en menores de edad, mayores privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos, en sordomudos que no sepan leer ni escribir, en ebrios consuetudinarios y en los drogadictos.

Incapacidad legal. Es el estado especial en que se halla la persona, la que a pesar de ser capaz natural, tiene prohibido por la ley actuar en derecho, atendiendo a diversas circunstancias.

Registro Civil. Institución para conocer, autorizar, resguardar, inscribir y dar constancia de los hechos y actos del estado civil de las personas. El Estado asume la facultad exclusiva del control del Estado Civil, interviene en la celebración de determinados actos (matrimonio, por ejemplo)

Sujetos. Los sujetos son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas:

- Sujeto Activo, llamado acreedor, beneficiario de la prestación con dos facultades a su favor:
 - Recibir y
 - Exigir
- Sujeto Pasivo, llamado deudor, que tiene a su cargo las prestaciones que son objeto de la obligación:
 - El deber jurídico y
 - La responsabilidad patrimonial para el caso de incumplimiento

Deuda. Prestación que el deudor debe al acreedor para cumplir el compromiso.

Responsabilidad. Consecuencia jurídica, que consiste en el sometimiento del deudor al poder coactivo.

Responsabilidad Civil. Nombre que se le da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado. Su contenido es la indemnización. *El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.* Código Civil Artículo 1910.

Indemnizar. Dejar sin daño, obligación por el acto ilícito. La indemnización debe corresponder al daño que se habrá de reparar:

- Si el daño consiste en el demérito o pérdida definitiva de los bienes o derechos de la víctima, la indemnización deberá ser un sucedáneo o sustituto. Compensa su depreciación o ausencia, por lo cual se le da el nombre de la indemnización compensatoria.
- Cuando, el daño proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación, se repara por esa mora y la indemnización correspondiente recibe el nombre de moratoria. Su cuantía será igual a las pérdidas o los perjuicios que hubiese sufrido el acreedor por el incumplimiento retardado.

Clases de Indemnización:

- Indemnización compensatoria. Deberá ser un sucedáneo o sustituto de aquellos bienes o Derechos que se han deteriorado o han desaparecido
- Moratoria. Se repara el daño proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación

Formas de Indemnizar:

- Reparación en naturaleza (tiende a borrar los efectos del acto dañoso)
- Reparación por un equivalente de los Derechos o intereses afectados: dinero

Daño. Toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etc.) Una pérdida o menoscabo económico: es la que sufre una persona en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (Código Civil Artículo 2108)

Daño Moral. Lesión que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada. Es un perjuicio extra patrimonial que no involucra lo económico. El monto de indemnización de las lesiones espirituales por lo general sólo pueden alcanzar una tercera parte del valor de los daños económicos causados.

Lesión. En un sentido amplio, es el perjuicio que experimenta una parte en un contrato conmutativo (permutante) Debe considerarse la lesión como un vicio del consentimiento. La lesión puede llegar a constituir el delito de fraude.

Culpa. Concebida como la desviación de un modelo ideal de conducta, nació en el ámbito penal, Ley Aquilia y poco a poco fue cayendo en la moratoria contractual civil.

Mora. Es el injusto retardo en el cumplimiento de una obligación. Cuando el deudor no paga y la obligación se hace exigible se incurre en mora.

- Exigir el cumplimiento exacto de la prestación no cumplida, con el pago, en su caso, de la indemnización moratoria, que comprende los daños y perjuicios que sufra el acreedor por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación.
- Originar la indemnización llamada compensatoria, es decir, el pago de los daños y perjuicios que se causen al acreedor por el incumplimiento absoluto de la obligación.

Consecuencias de la mora:

- Constituye al deudor en responsable de los daños y perjuicios
- Arroja el riesgo de la cosa sobre el deudor, pues por encontrarse en mora se estima que se halla en culpa. Si la cosa se pierde por caso fortuito, en cierta forma ha dado causa para ello
- La mora obliga al deudor a pagar los gastos judiciales

Caso fortuito. De la naturaleza en la cual ninguna medida de previsión normal la hubiese podido evitar. Nadie está obligado al caso fortuito.

- Imprevisibilidad. Cuando el hecho podía ser previsto y debían haberse tomado disposiciones para evitarlo, el deudor está en falta
- Generalidad. No basta que la ejecución de la obligación sea imposible, es necesario que lo sea para todo el mundo
- Imposibilidad absoluta y definitiva. La fuerza mayor debe dar por resultado una imposibilidad completa y definitiva

Causa de fuerza mayor (o mano de Dios) Situación imprevisible para la inteligencia humana

Hecho. Lo que no acepta probabilidad ni posibilidad

Hecho Jurídico. Todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de Derecho.

Motivo: El fundamento del sentido de una conducta.

Consentimiento. Concurso de voluntades. Dos o más

Violencia. De acuerdo con la distinción romana, hay violencia física o *vis ablativa* o vis absoluta, cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que afecte la voluntad al contratante (firmó borracho) *Requisito objetivo de la violencia:* Peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante. Se necesita una amenaza seria, no una mera baladronada. No se considera como violencia el temor reverencial.

Acto Jurídico. Manifestación exterior de voluntad, que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir Derechos y obligaciones. La persona que lo realiza se expone a los Efectos Jurídicos que de ese acto resulten.

Capacidad. Aptitud que tiene una persona para ser sujeto de Derechos y obligaciones.

Nexo causal. En el mundo fenomenológico, es decir: real, a toda causa le sigue un resultado, y este es el principio de causalidad, y al nexo que une dicha causa con el resultado se llama relación de causalidad. Hay distinción entre ser causal y ser responsable por la producción del resultado. Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente una conducta positiva. Es la liga o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material.

Representación. Institución jurídica de muy amplia significación y aplicación que entraña la posibilidad de que una persona realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella. El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado. Representación es *el acto* por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada.

Mandato. Contrato por medio del cual se pactan las obligaciones que deben conducir a los actos de representación. Mandato es *el contrato* por medio del cual el mandatario se obliga a realizar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. Puede ser:

- Mandato representativo. El mandato es representativo cuando el mandatario ejecuta los actos en nombre y por cuenta del mandante
- Mandato no representativo. Tiene este carácter cuando el mandatario ejecuta los actos por cuenta del mandante, pero no a nombre de éste

Poder. Facultad concedida a una persona, llamada representante, por: Ley, Resolución judicial, una de las partes o el órgano competente. Acto por el que se confiere formalmente la representación y puede revestir las características de un acto unilateral. Los poderes pueden ser generales y especiales.

Vicios del consentimiento. En el contrato, el consentimiento es la conjunción acorde de voluntades de los sujetos para crear o transmitir derechos y obligaciones. La presencia de cualquiera de estos vicios redhibitorios (devolutivos) puede invalidar el contrato y lo hiere de nulidad relativa:

- Consentimiento dado por error,
- Sorprendido por dolo o mala fe,
- Arrancado por violencia o lesiones

Buena Fe. Las partes, en el desarrollo de los tratos y en la formación del contrato, deben comportarse según la buena fe. La buena fe significa el principio de carácter ético conforme al cual los hombres deben proceder con sinceridad, lealtad y honradez y con el ánimo de no lesionar ni engañar a nadie. El deber de informar plenamente al otro contratante sobre los hechos o circunstancias importantes cuyo conocimiento pueda determinarle a desistir de la celebración del contrato. A esta buena fe suele designarse bajo el nombre de **Protección de la confianza**.

Mala Fe. Consiste en la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido o bien en mantener a esa persona en dicho error. La reticencia se ha equiparado al dolo, dolo negativo. El silencio o la reticencia pueden ser constitutivos de dolo.

Dolo. Intención o propósito deliberado de observar una conducta que acarrea en incumplimiento de la obligación. Cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a algunos de los contratantes. El dolo, al final de cuentas es un error provocado y no un error espontáneo. Cuando hay dolo bilateral, ninguna puede reclamar indemnización de la otra. Puede ser:

- Dolo bueno. Pequeña “astucia” sollertia que sólo exagera las cualidades o el valor de una cosa y que usan mucho los comerciantes.
- Dolo malo. Tiene efectos jurídicos. Puede constituir un elemento para integrar la competencia desleal, a virtud de una publicación falaz que denigra indirectamente los artículos de los competidores.
- Dolo principal. Induce a celebrar un contrato que de otra manera no hubieran celebrado y engendra un error vicio o error nulidad. Permite exigir daños y perjuicios.
- Dolo incidental, como el caso del error indiferente

Bien. Todo objeto valuable económicamente y sujeto de apropiación. Es igual a utilidad, beneficio, hacienda. Todos los bienes son cosas pero no todas las cosas son bienes, su diferencia se debe a los aspectos económico y jurídico de los satisfactores. Pueden ser:

- Muebles son aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro. Art. 752 a 762 del C. C. del D. F. Semovientes: bien que se mueve como el ganado.
- Inmuebles (o bienes raíces) son los que tienen una situación fija por su naturaleza y no pueden trasladarse de un lugar a otro. Art. 750 y 751 C. C. del D. F.
- Mostrencos son los muebles abandonados cuyo dueño se ignore. Artículo 774 del Código Civil
- Vacantes, aquellos inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido. Artículo 785 del Código Civil

Bienes de consumo: todo lo que sirve para satisfacer alguna necesidad humana. Los bienes de consumo se consumen, es decir, desaparecen como la comida. Los bienes de capital desaparecen (se vuelven chatarra) después de haber trabajado.

Bienes fungibles (Art. 763 del C. C. del D. F.). Son los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Los no fungibles son los que no pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

Cosa. Del latín *res*, que significa cosa. La cosa es el objeto corporal o incorporeal diferente del hombre, como fundos, cosas muebles, animales, utensilios y similares. La cosa en sentido jurídico, es todo aquello que sirve para satisfacer una necesidad. Cosas es todo lo que existe en el universo, que el individuo percibe a través de los sentidos, que sean posibles, determinadas.

Obligación. Del latín *ob-ligare*, que significa atar, dejar ligado. Es la situación en la cual una persona tiene que dar, hacer, o no hacer algo. La obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa según el Derecho de nuestra ciudad. Necesidad es lo que mejor caracteriza a la obligación pues mientras no está obligado, el sujeto tiene libertad de acción. Cuando está obligado ha perdido cierto ámbito de libertad. La obligación constituye una limitación a la libertad natural y jurídica de la persona ya que impone al deudor la necesidad de observar una determinada conducta a favor del acreedor. Cuando el deudor ha cumplido, se libera del vínculo jurídico u obligación. El elemento esencial de la obligación para que sea válida es una condición: Que nazca o se derive del Derecho. Fuentes de las obligaciones:

1. Los contratos
2. La declaración unilateral de la voluntad
3. El enriquecimiento ilegítimo
4. La gestión de negocios
5. Las que nacen de los actos ilícitos
6. El riesgo profesional

Obligación moral. Presión que ejerce la razón sobre la voluntad, frente a un valor.

Obligación jurídica. Vínculo jurídico por virtud del cual una persona llamada deudor, queda unida a otra llamada acreedor, para que ejecute una prestación, que puede consistir en un dar, en una acción o en una abstención.

Obligación de abasto. Responsabilidad del contratista del abastecimiento urbano (el obligado).

Obligación financiera. Tipo de deuda (deuda pública o deuda privada), similar a los bonos.

Obligaciones Mancomunadas. En el caso de la simple mancomunidad de deudores o de acreedores, el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros.

Solidaridad. Los copartícipes constituyen un consorcio (Consortium: Participación con otro u otros en la misma suerte) La obligación tiene un sólo y único objeto, o sea hay unidad de objeto. Los codeudores como coacreedores se enlazan mediante un vínculo particular, por lo cual existe una pluralidad de vínculos.

Relación Jurídica. Deriva del latín “*iuris vinculum*”, que en suma es la relación de obligación. Por relación jurídica se entiende aquel vínculo que se da entre el sujeto de una obligación, sujeto pasivo, obligado o deudor y el titular de un Derecho subjetivo, sujeto activo, facultado o acreedor. La relación jurídica es el vínculo que existe entre dos o más personas que son sujetos de Derecho y que tienen por objeto una determinada prestación:

- El sujeto de una obligación (sujeto pasivo, obligado o deudor) y
- El titular de un Derecho subjetivo (sujeto activo, facultado o acreedor)

Acto de Comercio. Todo contrato mediante el cual se adquiere, a título oneroso, un bien de cualquier especie con el fin de lucrar en su transmisión.

Contrato. Acuerdo de voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Todo contrato debe, ligar a las personas que lo celebran estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de contenido patrimonial. Este aspecto es su razón de ser, es el objeto principal y el motivo del contrato. El contrato sólo aprovecha o perjudica directamente a las que fueron partes.

Elementos esenciales del contrato:

- El consentimiento
- El objeto
 - La cosa que el obligado debe dar
 - El hecho que el obligado debe hacer o no hacer

y, en algunos casos,

- La solemnidad, como en el caso del matrimonio

Acción Pauliana contra la simulación (en caso de quiebra) Creada por un pretor de nombre Paulus, como un remedio contra los actos reales de enajenación. Tiene por objeto reconstruir el patrimonio del deudor para que salga de la insolvencia parcial o total en que se encuentra en forma fraudulenta y en perjuicio del acreedor, por ello se considera como una acción de conservación de patrimonio y en defensa del acreedor.

Cesión de Derechos. Hay cesión de Derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga que ver con su deudor. La cesión es una forma de transferir la titularidad de los Derechos mediante:

- La compraventa-cesión
- La permuta-cesión o
- La donación-cesión

Rescisión. Rescindir o resolver un contrato quiere decir dejarlo sin efecto, volviendo las cosas al estado en que se encontraban con anterioridad a su celebración

Resolución. La resolución, en principio, debe ser demandada judicialmente. No ocurre ipso jure, sino por declaración del juez.

Transacción. Negocio jurídico a través del cual, las partes, mediante el pacto, mediante el acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o del litigio. La transacción es un contrato mediante el cual las partes, *haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura*. Contrato principal o accesorio, bilateral, oneroso, conmutativo, consensual en oposición a formal o formal, instantáneo y de tracto sucesivo.

Contrato de Promesa. La promesa es un contrato preparatorio por virtud del cual las dos partes, (promitentes) se obligan a celebrar, dentro de un cierto plazo, un contrato futuro. Contrato accesorio, de garantía, unilateral/bilateral, no es oneroso ni gratuito, formal porque debe constar por escrito.

Contrato de Compraventa. La compraventa es un contrato por virtud del cual uno de los contratantes, llamado vendedor, se obliga a transferir el dominio de una cosa o un derecho a otro, llamado comprador, quien a su vez se obliga a pagar un precio cierto y en dinero. Contrato sinalagmático oneroso, generalmente conmutativo, consensual cuando recae sobre muebles y formal cuando versa sobre inmuebles, un verdadero contrato tipo. 6 obligaciones del Vendedor:

1. Transmitir la propiedad de la cosa vendida
2. Conservar la cosa hasta el momento de entregarla materialmente
3. Entregar la cosa vendida
4. Garantizar por el hecho personal (contrarios a la buena fe)
5. Garantizar por los vicios ocultos de la cosa (defectos no manifiestos y anteriores al contrato)
6. Prestar la evicción

Contrato de Permuta. La permuta es un contrato por virtud del cual cada una de las partes, (*permutantes*) se obliga a transmitir la propiedad de una cosa a cambio de otra que a su vez recibe en propiedad. Contrato traslativo de dominio, principal, bilateral, sinalagmático propiamente dicho, oneroso, conmutativo, aleatorio, instantáneo, de tracto sucesivo, consensual, formal.

Contrato de Donación. La donación es un contrato por virtud del cual cada una de las partes (*donante*) se obliga a transmitir gratuitamente el dominio de una parte de sus bienes a otra (*donatario*), quien acepta dicha transmisión en vida del donante, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones. Contrato gratuito, generalmente unilateral (puede ser bilateral en la donación onerosa), generalmente contrato formal, principal, de ejecución periódica o de tracto sucesivo como en la renta vitalicia.

Contrato de Mutuo. El mutuo es un contrato por el cual el *mutuante* se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al *mutuatario*, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Contrato traslativo de dominio, principal, bilateral, gratuito, oneroso por excepción, conmutativo, de tracto sucesivo, consensual en oposición a real, consensual en oposición a formal.

Contrato de Comodato. El comodato es un contrato gratuito, en virtud del cual una persona llamada *comodante* concede el uso de un bien no fungible a otra llamada *comodatario*, que se obliga a restituir la cosa de manera individual, cuando se la pida el comodante. Contrato traslativo de uso, principal, bilateral, gratuito esencialmente, oneroso por excepción, conmutativo, de tracto sucesivo, consensual en oposición a real, consensual en oposición a formal.

Contrato de Arrendamiento. El arrendamiento es un contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a *conceder el uso o goce temporal de una cosa*, y la otra, a *pagar por ese uso o goce un precio cierto*. Contrato traslativo de uso, principal, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo, consensual en oposición a real, formal.

Contrato de Depósito. El depósito es un contrato por el cual el *depositario* se obliga hacia el *depositante* a *recibir una cosa*, mueble o inmueble que aquél le confía, y a *guardarla* para *restituirla* cuando la pida al depositante. Contrato traslativo de dominio, principal, bilateral, oneroso por naturaleza, conmutativo, gratuito cuando de modo expreso se conviene, de tracto sucesivo, consensual en oposición a real, consensual en oposición a formal, *intuitu personae*.

Secuestro. El secuestro se define en términos legales como el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quien debe entregarse:

- *Secuestro judicial.* Es aquel que se constituye por decreto del juez.
- *Secuestro convencional.* Se verifica cuando los litigantes depositan una cosa litigiosa en poder de un tercero que se obliga a entregarla, concluido el pleito, al que conforme a la sentencia tenga derecho a ella.

Contrato de Mandato. El mandato es un contrato en virtud del cual una persona, llamada *mandatario*, se obliga a *realizar o a ejecutar* por cuenta del *mandante* los *actos jurídicos que éste le encarga*. Hay representación cuando una persona celebra a nombre y/o por cuenta de otro un acto jurídico (un contrato), de manera que sus efectos se produzcan directa e inmediatamente en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiera celebrado o ejecutado el acto. Contrato principal, accesorio por excepción, bilateral, oneroso por naturaleza, conmutativo, gratuito cuando de modo expreso se conviene, de tracto sucesivo, consensual en oposición a formal (negocio menor a \$200), formal, *intuitu personae*.

- Mandato general. Cuando se confiere:
 - Para pleitos y cobranzas. El mandato se reduce sólo a las cobranzas o las acciones judiciales o extrajudiciales que se relacionan con este fin.
 - Para administrar bienes. Faculta al mandatario para realizar todos los actos jurídicos que tengan como fin la conservación o acrecentamiento ventajoso del valor económico del patrimonio del mandante.
 - Para ejecutar actos de dominio. Es el más amplio y riguroso de los mandatos generales, dado que el mandante pone en manos del mandatario todas las facultades de disposición de su patrimonio, con excepción de los actos jurídicos personalísimos como es el testamento o la donación. El apoderado, tendrá todas las facultades del dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.
- Mandato especial. Cuando se limita al mandato general. También es mandato especial el que se otorga para un negocio determinado

Contrato de Prestación de Servicios Profesionales. Contrato en virtud del cual una parte llamada *profesor o profesionalista* se obliga a *prestar sus servicios profesionales*, técnicos, científicos o artísticos, que en ocasiones requieren título profesional, *en beneficio* de otra llamada *cliente*, a cambio de una *remuneración* que recibe el nombre de *honorarios*, o a título gratuito, si así se convino. Contrato principal, bilateral, oneroso por naturaleza, conmutativo, gratuito cuando de modo expreso se conviene, de tracto sucesivo, consensual en oposición a formal, *intuito personae*. Diferencias del servicio profesional con el mandato:

- El contrato por servicios profesionales no implica realizar actos jurídicos ni que realicen en representación o a nombre de su cliente, sino que realiza una actividad profesional en el que se requiere un título profesional
- En el mandato sólo se requiere la tramitación sin necesidad de un título profesional y se actúa por cuenta y a nombre del mandante

Pago. Pagar, proveniente del latín *pacare*, que significa apaciguar, calmar, satisfacer. El pago es un acto jurídico consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer. Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

- El pago debe hacerse al mismo acreedor o a su legítimo representante
- El pago puede hacerse contra la voluntad del deudor, el que hizo el pago, nada podrá reclamar al deudor
- El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado. El pago tiene por objeto la cosa misma que era el objeto de la obligación, el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente
- El pago nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de la ley
- El pago debe hacerse al mismo acreedor o a su legítimo representante
- El pago puede hacerse contra la voluntad del deudor, el que hizo el pago, nada podrá reclamar al deudor
- El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado. El pago tiene por objeto la cosa misma que era el objeto de la obligación, el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente
- El pago nunca podrá hacerse parcialmente sino en virtud de convenio expreso o de disposición de la ley

Subrogación de Pago. Manera de transmitir el crédito y sustituir al acreedor. Subrogar significa sustituir. Hay subrogación real cuando se sustituyen unos bienes por otros, y subrogación personal por pago, cuando el acreedor es sustituido por un tercero interesado que paga la deuda o presta dinero para tal fin. Efectos de la Subrogación:

- Transmite el crédito del acreedor original al tercero solvens.
- Lo transfiere con todas sus garantías, vicios y limitaciones porque se trata de la misma relación jurídica.
- Al ser solventado su crédito, la subrogación desliga al acreedor primitivo, aún contra su voluntad.

Pacto comisorio: Condición resolutoria de naturaleza particular. Cláusula por la cual las partes convienen en que el contrato será rescindido si una u otra de ellas no cumple con su obligación.

- Expreso: Las partes expresamente estipulan que el incumplimiento de una de las obligaciones recíprocas producirá la rescisión del contrato, sin necesidad de la declaración judicial.
- Tácito: Va implícito en todos los contratos con prestaciones recíprocas. Consiste en que, ante el silencio de la partes, el incumplimiento de una de las obligaciones recíprocas rescindirá el contrato. No se resuelve de pleno Derecho.

Consignación. Podrá el deudor librarse de la obligación *haciendo consignación de la cosa*. Aprobada la consignación por el juez, *la obligación queda extinguida* con todos sus efectos. Cualquier cosa u objeto tiene o puede llegar a tener una consignación. La consignación se refiere a un fragmento, al dinero, los valores, otros documentos así como los documentos escritos, las cosas preciosas ya sean de mucho valor o muy escaso valor.

Ejecución Forzosa. El deudor estará obligado a pagar con todos sus bienes presentes y futuros al acreedor *quirografario* (aquel que no tiene una garantía real para asegurar su crédito) El simple acreedor quirografario es muy vulnerable a las maquinaciones y subterfugios de un deudor irresponsable y doloso.

Quirógrafo. Papel comercial (letra, pagaré) para financiamiento de corto plazo

Novación. Consistente en *extinguir la primera* obligación seguida de la *creación de una nueva* obligación que sustituye a la primera.

Dación en Pago. Hay dación en pago cuando *el acreedor recibe* de su deudor *una conducta diversa* de la que es objeto de la obligación, *como cumplimiento* de ésta. Se presenta cuando *el deudor*, con el consentimiento del acreedor, le *entrega* a éste *una cosa distinta* de la debida, quien la acepta con todos los efectos legales del pago.

Compensación. Tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

Confusión. La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa.

Perdón o remisión de la deuda. El perdón de la deuda puede ser total o parcial a este ultimo se le llama *quita*. Característica de la remisión: Es *gratuita*, el acreedor dimite de su Derecho y no recibirá nada a cambio del perdón

Renuncia. Dimisión voluntaria de cualquier Derecho.

Prescripción. Medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. La prescripción se verificará por el sólo transcurso del tiempo fijado por la ley. Fuera de los casos de excepción, se necesita un lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento. Puede ser:

- Prescripción Extintiva (negativa)
- Prescripción Adquisitiva o Usucapión

Caducidad. Consiste en la *decadencia o pérdida de un derecho* nacido o en gestación, porque el titular del mismo ha dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo. Es conveniente obligar al beneficiario de un derecho a realizar conductas tendientes a su aprovechamiento o a ejercitar la acción que les compete dentro de un lapso preestablecido que no se puede alargar. Si el interesado ejecuta el acto requerido evita definitivamente que su derecho caduque; pero si no lo ejecuta, de su pasividad no se puede deducir propiamente que exista un desinterés de él en conservarlo, es decir, una tácita renuncia. Un caso típico de caducidad procesal es la llamada *preclusión*: Pérdida o extinción de una facultad procesal por haber subvenido el límite temporal previsto por el legislador y que condicionaba el ejercicio válido de esa facultad, cerrando esa parte del juicio. Puede ser:

- *Convencional*: Sanción que se pacta aplicada a una persona de las que intervienen en un convenio, si en un plazo que al efecto determina, no realiza una conducta positiva, voluntaria y consciente para que nazca o para mantener vivo, un derecho
- *Establecida por la Ley*: Sanción que impone la ley, a la persona que, dentro del plazo que la propia ley establece, no realiza voluntariamente y conscientemente la conducta positiva para que nazca, o para se mantenga vivo, un derecho sustantivo o procesal

Familia según la sociología. Conjunto de personas unidas por lazos de parentesco. Lazos de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio, y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. Según el grado de parentesco entre sus miembros:

- Familia nuclear, padres e hijos (si los hay)
- Familia extensa, además de la familia nuclear, incluye a los abuelos, tíos, primos y otros parientes, sean consanguíneos o afines;
- Familia compuesta, es sólo padre o madre y los hijos, principalmente si son adoptados o si tienen un vínculo consanguíneo con alguno de los dos padres;
- Familia monoparental, en la que el hijo o hijos vive(n) sólo con uno de los padres;
- Otros tipos de familias: aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos (donde el sentido de la palabra "familia" no tiene que ver con un parentesco de consanguinidad, sino sobre todo con sentimientos como la convivencia, la solidaridad y otros), quienes viven juntos en la mismo espacio por un tiempo considerable

Familia como Institución Jurídica. Comunidad de vida primaria vinculada por lazos de matrimonio o concubinato y parentesco, en donde las relaciones de sus miembros constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones reguladas por el Derecho. Relaciones que deben darse en un ambiente de solidaridad, consideración y respeto a su dignidad e integridad física y psíquica.

Parentesco. Relación o vínculo, biológico o no, que une a dos personas, miembros de una familia. Implica una relación jurídica general, permanente y abstracta generadora de Derechos y obligaciones. El parentesco se genera de tres formas diferentes:

1. Por consanguineidad. Consanguineidad o consanguinidad es la relación de sangre entre dos personas: los parientes consanguíneos son aquellos que comparten sangre por tener algún pariente común
2. Por afinidad. La afinidad es un tipo de parentesco que se produce entre los parientes consanguíneos de dos personas que están unidas por matrimonio o concubinato. El parentesco se produce por un vínculo legal, y no por una razón meramente natural, como la que existe entre padres e hijos.
3. Por adopción. Se entiende por adopción o filiación adoptiva al acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma tal que establece entre ellas relaciones análogas o muy similares a las que resultan jurídicamente de la paternidad.

Líneas de parentesco. Son una forma de organizar los vínculos de parentesco consanguíneo, y están formadas por una serie consecutiva de grados de parentesco. Desde el punto de vista de una persona (*ego*), tenemos:

- Línea recta: la línea existente entre personas que descienden unas de otras de forma directa.
 - Línea recta descendiente: liga a ego con los que descienden sucesivamente de él de manera directa: hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, trastataranietos o choznos...
 - Línea recta ascendiente: une a ego con aquellos de los que desciende de manera directa: padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, trastatarabuelos...
- Líneas colaterales o transversas: las que se establecen entre personas que tienen un ascendiente común, sin descender una de la otra:
 - Líneas colaterales preferentes: hermanos y sobrinos (parientes en segundo y tercer grado, respectivamente).
 - Líneas colaterales ordinarias: tíos, primos...

Grado de parentesco. Se entiende por **grado** a la distancia entre dos parientes. Para contar, se considera un grado la distancia de un pariente a otro en el árbol genealógico. Por ejemplo, una persona cualquiera está en segundo grado de parentesco con su hermano, pues primero se cuenta un grado de él hacia el padre y luego un grado hacia el hermano.

Efectos del Parentesco. La cercanía o lejanía del parentesco determina la intensidad de sus efectos (Derechos, deberes y obligaciones):

- Efectos personales:
 - El de asistencia, deber de ayuda y socorro
 - Impedimentos para casarse
 - Padres con hijos
 - Suegro (a) con nuera (yerno)
 - Tío (a) con sobrina (o) (dispensable)
- Efectos pecuniarios:
 - Derechos hereditarios. Los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

- Pago de alimentos. La obligación de alimentos y el Derecho de sucesión sólo subsisten hasta el 4º grado.
- Administración de bienes

Alimentos. Todos aquellos medios que son indispensables para que una persona pueda satisfacer todas sus necesidades básicas, según la posición social de la familia. Comprende los alimentos propiamente dichos, la educación básica, transporte, vestuario, habitación, asistencia médica, etc.

Alimentos (jurídicamente) Jurídicamente, por alimentos debe de entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinada circunstancia, tiene Derecho a exigir, de otra, para vivir. En México, los parientes por afinidad no están obligados a dar alimentos. El concubinato genera derechos alimentarios (por un tiempo igual al que haya durado) y sucesorios. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio

Matrimonio como Institución. Institución regulada por un conjunto de normas unidas por un fin común que crea el vínculo conyugal entre sus miembros.

Sociedad Conyugal. Nace al celebrarse el matrimonio y puede comprender los bienes de que sean dueños los contrayentes al formarla y los que adquieran. Puede terminar antes de que se disuelva el matrimonio. El CCDF da libertad para determinar el régimen patrimonial que a los cónyuges convenga:

- Régimen conyugal. Comunidad absoluta, los patrimonios de los esposos se funden para constituir uno sólo, del cual ambos son titulares
- Régimen por separación de bienes
- Régimen mixto

Divorcio. Implica separación, separar lo que está unido; de ahí que actualmente en el medio jurídico por divorcio se entiende la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad. Efectos que produce:

- Provisionales. Aquellas medidas que decreta el juez mientras dura el juicio de divorcio y pueden agruparse según afecten a: los cónyuges, sus hijos, o sus bienes
 - Respecto a los cónyuges: El juez deberá decretar su separación, señalar y asegurar los alimentos que deberá dar el deudor alimentista, tanto al cónyuge como a los hijos. El acreedor alimentario tendrá Derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio. Derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.
 - Respecto a los hijos: Si se pusieren de acuerdo, su cuidado estará a cargo de la persona que los cónyuges determinen; de no ser así, el que solicite el divorcio propondrá y, previa audiencia del demandado, el juez resolverá sobre la custodia de los menores. Si no hubiere causa grave, los hijos menores de 7 años quedarán al cuidado de la madre
 - Respecto de los bienes: El juez dictará las medidas conducentes para que ninguno de los cónyuges cause perjuicio en los bienes del otro o en los de la sociedad conyugal, evitando que los oculten o que dispongan ilegalmente de ellos.
- Definitivos. Al dictarse la sentencia del divorcio establecen: el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro

Procreación. Hecho que genera un vínculo biológico y otro jurídico entre los progenitores y el hijo. Dicho vínculo recibe el nombre de:

- Paternidad cuando es visto desde el lado de los padres (la maternidad queda involucrada en este concepto)
- Filiación. Nexo jurídico que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado, padre o madre, hija o hijo. La filiación se establece bajo alguna de las siguientes formas:
 - Filiación consanguínea
 - Filiación matrimonial
 - Filiación extramatrimonial
 - Filiación jurídica (adoptiva)

Patria Potestad. Conjunto de Derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período. Poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Se ejerce por:

- El padre y la madre
- Los ascendientes paternos ó maternos

Adopción. Acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establece la ley, al que no lo es naturalmente.

Tutela. Institución jurídica sustituta de la patria potestad. La tutela está confiada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad no sometidos a la Patria Potestad ni emancipados, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos.

Curatela. Al lado de la figura del tutor existe la del curador: se denomina así al elegido o nombrado para vigilar los actos del tutor, especialmente en el manejo de los bienes del pupilo. Mediante la curatela se instituye un vigilante al tutor para la protección permanente del pupilo, además de la vigilancia que deben de ejercer el juez de lo familiar y el Consejo de Tutelas. Aforismo romano: *"el tutor se da a la persona y el curador a la cosa"*

Sucesión *mortis causa*, también llamada Herencia. La teoría del patrimonio encuentra en la sucesión *mortis causa* una de sus más claras aplicaciones, pues no permite que la muerte separe bienes y derechos de las obligaciones, permitiendo a los acreedores cobrar, del patrimonio, sus créditos. Cuando la transmisión *mortis causa* se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto, recibe el nombre de legado. La herencia se caracteriza por:

- Efectuarse sólo por causa de muerte del titular
- Ser gratuita

Herencia. Sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus Derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Sucesión Testamentaria. Procedimiento o juicio se va a dar cuando el finado haya otorgado su testamento, sea presentado ante autoridad competente, declarado legalmente válido y se lea para proceder a la adjudicación de los bienes de acuerdo con la voluntad del testador.

Testamento. Acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y Derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte. El testamento se puede revocar expresando ante notario público que el otorgado carece de valor. También puede revocarse tácitamente, otorgando un nuevo testamento sobre los mismos bienes. Pueden testar, las personas físicas mayores de 16 años que disfruten del pleno ejercicio de sus facultades mentales. Se dice que es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez. El testador debe encontrarse en entera libertad de expresar su voluntad sin la influencia de otras personas.

- Ordinario público abierto. Se otorga ante el notario y con la asistencia de 3 testigos idóneos, éstos deben firmar y se le da lectura en voz alta, si es sordo él mismo lo lee, si es ciego se lee 2 veces por distinta persona.
- Ordinario público cerrado. Se produce cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se haya contenida en el pliego que presentan las personas que han de autorizar el acto, el pliego puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, no pueden otorgar este tipo de testamento quienes no sepan leer ni escribir, en este tipo de testamento, todos firman y verifican que esté cerrado.
- Ordinario ológrafo es el escrito de puño y letra del testador, lo caracteriza la ausencia de personas extrañas, como son: los testigos y el notario, se redactará por duplicado y en cada ejemplar se imprimirá la huella digital, depositándose el original en el archivo general de la notaría.
- Especial privado. Se va a dar cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no da tiempo para que concurra un notario y no haya notario en la población o juez que los sustituya o, habiéndole, no pueda concurrir ante el otorgamiento del mismo. Se da ante 5 testigos, y si el testador no sabe escribir, uno de los testigos lo redactará, si ninguno sabe escribir, sólo surtirá sus efectos si el testado fallece de la enfermedad o el peligro en que se hallaba.
- Especial militar. Lo pueden otorgar los militares, los asimilados al ejército y los prisioneros de guerra en forma oral y en presencia de 2 testigos, ya sea antes de entrar en acción de guerra o estando heridos en el campo de batalla; también lo pueden hacer por escrito de su puño y letra en un pliego cerrado y entregarlo a 2 testigos
- Especial marítimo. Se otorga en altamar a bordo de la marina nacional, ya sean de guerra o mercantes, se elabora por duplicado y en presencia del capitán, y si lo otorga éste se requerirá la presencia de 2 testigos a bordo. Se deberá registrar en la bitácora y entregarse en el primer puerto que se tope.
- Hecho en país extranjero. Se efectúa estando fuera de territorio nacional. Será válido siempre y cuando reúna las características que exijan las leyes de ese país y que además sea entregado al consulado del país de origen.

Hereditario y Legatario. Se llama legatario a la persona a la que se le deja un legado en testamento; esto es, el sucesor a título singular. La institución de legatario se distingue de la institución de heredero en que el primero sólo recibe cosas determinadas, servicios o prestaciones concretas e individuales. El heredero, en cambio, recibe siempre un patrimonio o una parte alícuota de él, en el que se incluyen bienes, Derechos y obligaciones.

Legado. La sucesión puede establecerse a título universal (herencia) o a título particular (legado). Legatario es el sucesor a título singular, en oposición al heredero instituido a título universal. El legado también es fuente de Derechos personales o de crédito:

- Puede generarse un crédito respecto de cosas en especie que están contenidas en la herencia. En este caso, nace un Derecho real de propiedad, no un Derecho de crédito
- Puede generarse un Derecho personal respecto de prestaciones de hacer o de no hacer
- Pero también puede nacer un crédito respecto de cosas ciertas y determinadas. El legado de dar cosa cierta y determinada puede originar un Derecho personal cuando dicha cosa no éste en la herencia, y el heredero, deudor de ella, la debe de adquirir. Si por alguna causa no pudiera, deberá entregar el equivalente en dinero.

Sucesión legítima, intestamentaria (*ad intestato*) o forzosa. Así como a la testamentaria se le llama voluntaria, por ser la expresión de la voluntad del autor de la herencia a través de su testamento, a la sucesión intestada se le denomina legítima por la ley la que distingue la forma de liquidar el patrimonio del difunto. Los que crean tener Derecho a heredar por esta vía, tendrán que acreditarlo plenamente ante el juez. Se procederá a la adjudicación de los bienes mediante un procedimiento como lo estime el juez derivado de los acuerdos emanados en la junta de herederos. Orden jerárquico para heredar por sucesión legítima:

1. Los descendientes
2. Los cónyuges
3. Los ascendientes
4. Parientes colaterales hasta el cuarto grado
5. La concubina o el concubinario
6. La beneficencia pública, cuando no exista ninguno de los anteriores

Albacea. Se deriva de la palabra *albacija* que significa ejecutar los fieles deseos del testador. Es el que se encarga de administrar la herencia y es nombrado por la reunión de herederos o por disposición del juez.

Aceptación de la herencia: Acto jurídico unilateral, por medio del cual el heredero manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de aceptar los derechos y obligaciones del de cujus, invocando, o no, el beneficio de inventario.

Adquisición de la herencia: La herencia se adquiere ipso jure, desde el día y hora de la muerte del de cujus; pero sujeta a condición de que no se repudie. es menester la aceptación expresa o tácita para confirmarla.

Repudiación de la herencia: Es el acto por el cual el heredero testamentario o ab intestato, renuncia a su calidad de tal y por consiguiente, a los derechos, bienes y obligaciones que se le trasmiten por herencia. La repudiación a diferencia de la aceptación, debe hacerse siempre en forma expresa y debe observar ciertas formalidades.

Parafernalia: herencia. Parafernalia fue la separación de bienes de una mujer casada, tales como ropa y joyería "apropiado a su estación", pero con exclusión de los activos que podrían haber sido incluidos en su dote. El término se originó en el derecho romano, pero en última instancia, proviene del griego παράφερνα (*parapherna*), "más allá (*para*) y la dote (*phernē*)".

Micro economía. Economía personal, familiar, empresarial. Células base.

Macroeconomía. Actividades económicas en bloque.

Depreciación. La depreciación es el seguro de vida que hay que pagar por los bienes.

Recesión: Suspensión temporal de la actividad productiva.

Quiebra. Incapacidad de pagar deudas.

Salario. Precio de la fuerza de trabajo, lo que recibe un trabajador por un lapso de trabajo.

Publicidad: Sistema para convencer a la gente tonta de que compre lo que no necesita. Forma descarada y a veces ingeniosa de engañar y tomarle el pelo al público consumidor. Vende ilusiones.

Consumismo. Tendencias y costumbres provocadas por la prensa, la publicidad y la televisión para hacernos comprar toda clase de porquerías inútiles y de lujo.

Control de precios. Evitar que los comerciantes hagan de las suyas.

Crecimiento equilibrado. Salarios (pequeño), precios (grande) y desempleo (el más grande)

Divisas. Moneda extranjera fuerte (dólar) que sirve para comerciar con todo el mundo.

Dumping. Práctica comercial para eliminar a la competencia, volverse monopolio.

Inflación. Alza continua de los precios, salarios, rentas, etc. Se produce una carrera entre precios y salarios, una vez que empieza no la para nadie. Pero los salarios siempre salen perdiendo pues es mucho más difícil aumentarlos. La inflación es buena para el oportunista. ¿Por qué la inflación no le hace nada a los ricos y sí mucho a los pobres? Es como la devaluación: se le reduce el salario a los trabajadores que ganan en esa moneda, los precios se reponen inmediatamente mediante el engaño de descuentos del 50% o más que sólo sirven para quitarlos cuando hay devaluación y así proteger al capital.

Bursatilidad. Es la relativa facilidad con la que los valores se pueden comprar o vender y proporcionar liquidez. Grado de negociabilidad de un valor cotizado en bolsa. Significa la posibilidad de encontrar compradores o vendedores del mismo con relativa facilidad.

Cheque. Jurídicamente el cheque es un Título de Crédito en virtud del cual una persona (librador), ordena incondicionalmente a una institución de crédito (librado) el pago de una suma de dinero a favor de una tercera persona (beneficiario)

Pagaré. Título de Crédito que contiene la promesa incondicional de una persona (suscriptora), de que pagará a una segunda persona (beneficiaria o tenedora), una suma determinada de dinero en un determinado plazo de tiempo. Se le ha otorgado el lugar de título secundario y derivado de la letra de cambio.

Aval. El aval es un acto jurídico cambiario, unilateral, completo y abstracto mediante el cual se garantiza el pago. Se trata de un instrumento por el cual el tercero (avalista) se compromete a cubrir el pago del monto del título de crédito y sus intereses, en el caso de que el deudor original (avalado) no cumpliera con lo que le corresponde. Garantía personal para el cumplimiento de una operación cambiaria.

Fiador. Persona que voluntariamente se hace responsable del cumplimiento de las obligaciones de otra

Avalista. Persona que se compromete como garante en un préstamo y que asume la responsabilidad del pago en caso de que el titular no haga frente a la deuda o a sus intereses. El avalista se convierte en deudor solidario junto con el avalado y su obligación es válida, aun cuando la obligación garantizada sea nula. Se convierte en acreedor sustituto y tiene acciones cambiarias en contra de su avalado y de los demás signatarios del documento. El avalista puede ser persona moral, pero requiere poder o de administración, o de actos de dominio, con cláusula para expedir Títulos de Crédito.

Crédito. Se considerará crédito, el derecho que tiene una persona acreedora a recibir de otra deudora una cantidad en numerario.

Moneda. Se llama moneda a la divisa de curso legal de un Estado, conjunto de signos representativos del dinero circulante en cada país. También, es la pieza de un material resistente, normalmente un metal acuñado en forma de disco, que se emplea como medida de cambio (dinero) por su valor legal o intrínseco y como unidad de cuenta.

Dinero. El dinero es todo medio de intercambio común, generalmente aceptado por una sociedad que lo usa para el pago de bienes (mercancías), servicios y cualquier tipo de obligaciones (deudas). Medio común que permite el intercambio de bienes y servicios en una economía de una manera sencilla y eficiente.

Endoso. Es la forma de circulación propia de los Títulos de Crédito nominativos y a la orden. La principal función del endoso es su función legitimadora: el endosatario se legitima por medio de una cadena ininterrumpida de endosos. Cláusula accesoria e inseparable del Título de Crédito, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados. Son elementos personales del endoso: el endosante y el endosatario.

Asociación. Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación.

Asociación Civil. Se denomina asociación civil a aquella *entidad privada sin ánimo de lucro* y con personalidad jurídica plena integrada por personas físicas para el cumplimiento de *fines culturales, educativos, de divulgación, religiosos, deportivos* o de índole similar al objeto de fomentar entre sus socios y/o terceros alguna actividad social.

Asociación en Participación. La asociación en participación es un contrato por medio del cual, una persona denominada asociado, otorga dinero, bienes o servicios, a otra denominada asociante, para la realización de un negocio mercantil; a cambio de que el asociante le participe en las utilidades o pérdidas del negocio. El objeto que se persigue con la celebración de este contrato, es la realización de un negocio mercantil, de cuyo resultado participará el asociado.

Sociedad Civil. Por el contrato de sociedad los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. El contrato de sociedad no puede modificarse sino por consentimiento unánime de los socios. No quedan comprendidas en este título las sociedades cooperativas, ni las mutualistas, que se regirán por las respectivas leyes especiales.

Aparcería. Contrato en virtud del cual el *propietario* de un bien rústico o de animales útiles *concede* a la otra parte, llamada *aparcerero*, *el uso* de esos bienes *para que los cultive* o las *haga producir a fin de repartirse los frutos* en la forma que convenga y a falta de acuerdo, conforme a las costumbres del lugar o a la ley. Contrato traslativo de uso, formal, bilateral, oneroso, de tracto sucesivo y aleatorio. El carácter aleatorio se deriva en cuanto a que las partes no conocen si van a ser beneficiadas o perjudicadas por los resultados

Renta Vitalicia. Contrato aleatorio en virtud del cual una parte llamada *deudor* se obliga a *pagar periódicamente* a otra llamada *acreedor*, una *pensión* que consiste en dinero o en bienes fungibles, *durante la vida* de ésta, de otra o de otras personas determinadas, *a cambio de* la entrega, al deudor, de una cantidad de *dinero o de una cosa mueble a raíz estimadas*, cuyo dominio se le transfiere desde luego. Contrato unilateral/bilateral, gratuito/oneroso, traslativo de dominio, de tracto sucesivo, consensual en oposición a real.

Fianza. Contrato aleatorio en virtud del cual una parte llamada *fiador* se obliga *subsidiariamente* con el *acreedor a pagar por el deudor (fiado)*, si éste no lo hace. Contrato accesorio, unilateral/bilateral cuando el acreedor pague remuneración al fiador, generalmente gratuito, oneroso, expresamente consensual.

Imputabilidad. La sanción o pena debe estar *previamente* establecida. La sanción queda condicionada a la realización de un supuesto.

- *Conmutación de la Pena* impuesta en virtud de una sentencia irrevocable, podrá cambiarse por otra, lo cual le corresponde al Ejecutivo
- *Sustitución de la Pena.* Consiste en la libertad del juez de sustituir una sanción por otra, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la propia ley señala

Extinción penal. Es la forma o medio por el cual cesa o termina la acción penal

Delito. Acto u omisión que sanciona la Ley Penal.

Delito natural. Rafael Garófalo, distinguió el delito natural del legal; entendió por el primero la violación de los sentimientos altruistas de piedad (misericordia, compasión, humanidad) y de probidad (rectitud, honradez, moral, integridad, bondad), en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Consideró como delito artificial o legal, la actividad humana que, contrariando la ley penal, no es lesiva de aquellos sentimientos.

Delito legal. El delito, entendido en sentido estricto, supone el *daño* causado por lesión o por poner en peligro *al bien jurídico penalmente protegido*, identificándose con la idea del *injusto penal*.

Delito jurídico sustancial. Conducta típica y antijurídica, que realiza alguien imputable y culpable teniendo por consecuencia: la punibilidad.

Tipo penal. Descripción legal de un delito. Se puede considerar como un instrumento legal que se encuentra en la ley y no en el delito.

Culpa. Se considera que existe culpa cuando el sujeto activo realiza una conducta sin la intención de causar daño o sin la diligencia necesaria, causando con ello un resultado dañoso, previsible y penado por la norma penal. Grados de la culpabilidad:

- Culpa levísima Trata de errores que se cometen con frecuencia
- Culpa leve Errores que una persona normal puede prever
- Culpa imperdonable Errores absurdos, fáciles de prever y que aun así se cometen.

Causas de justificación. Son aquellas condiciones que *tienen el poder de excluir la anti juridicidad* de una conducta típica:

- Error esencial de hecho invencible
- Eximentes putativas
- No exigibilidad de otra conducta
- Temor fundado
- Caso fortuito

Eximentes putativas.

- *Legítima defensa.* Consiste en *repeler una agresión* real, actual e inminente y sin Derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, *siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa* por parte del agredido o de la persona que defiende
- *Estado de necesidad.* Es el *peligro* actual o inmediato *para bienes* jurídicamente protegidos *que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes* también jurídicamente protegidos. *Si el bien salvado es de más valía que el sacrificado*
- *Cumplimiento de un deber en el ejercicio de un Derecho.* Siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el Derecho y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar al otro (abuso)

Excusas absolutorias. Causas que, dejando subsistentes el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, por prudente política criminal:

- Por ejercicio de un Derecho
- Por culpa o imprudencia
- Por no exigibilidad de otra conducta
- Por no necesidad de la pena

In imputabilidad. Consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender. Es la calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales. Quita al sujeto activo. El menor es imputable. In-imputables:

- Que padecen de trastornos mentales
- Los que padecen de desarrollo intelectual retardado
- Aquellos que tienen miedo grave
- Los sordomudos sin educación
- Los sonámbulos

Error. Falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente. El error disminuye la pena entre la mínima y la media.

- Error de Derecho. El sujeto tiene una falsa concepción del Derecho objetivo.
- Error de hecho. El sujeto cree que su proceder no es antijurídico

Tentativa. Se constituye por los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente.

- Tentativa acabada: O delito frustrado, consiste en que el sujeto activo realiza todos los actos encaminados a producir el resultado, sin que este surja, por causas ajenas a su voluntad
- Tentativa inacabada: O delito intentado, consiste en que el sujeto deja de realizar algún acto que era necesario para producir el resultado por lo cual éste no ocurre

Pena. Ejecución real y concreta de la punición que el Estado impone, a través del órgano jurisdiccional correspondiente (juez penal), con fundamento en la Ley, al sujeto del que se ha probado su responsabilidad penal por la comisión de un delito. La pena es la reacción jurídicamente organizada contra el delito. Pueden ser:

- *Pena de muerte:*
- *Penas corporales:* Prohibidas
- *Pena infamante:* Causa descrédito, deshonor y afectación a la dignidad de la persona, también está prohibida en el artículo 22 constitucional.
- *Pena pecuniaria:* Implica el menoscabo patrimonial del delincuente: multa, decomiso
- *Pena laboral:* Consiste en castigar al sujeto mediante la imposición obligatoria de trabajos. Se le denomina trabajo a favor de la comunidad o en beneficio de la víctima del delito.
- *Pena privativa de la libertad:* Prisión (entre 3 días y 60 años)

Conmutación y sustitución de la Pena. Consiste en la libertad del juez de sustituir una sanción por otra, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la propia ley señala. La pena impuesta en virtud de una sentencia irrevocable podrá cambiarse por otra.

Medidas de Seguridad

- Supervisión de la autoridad
- Prohibición de ir a un lugar determinado
- Caución de no ofender
- Obligación de residir en un lugar determinado
- Tratamiento psiquiátrico de in-imputables o imputables disminuidos
- Tratamiento de deshabitación o desintoxicación

Variación de la Pena

- *Arbitrio judicial.* El juez podrá imponer la que estime más justa y apegada al caso concreto dentro del margen señalado por la ley
- *Circunstancias atenuantes.* Consideradas por el Legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se vea disminuida
- *Circunstancias agravantes.* Consideraciones del legislador contenidas en la Ley para modificar la pena agravándola

Conmutación y sustitución de la Pena. Consiste en la libertad del juez de sustituir una sanción por otra, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la propia ley señala. La pena impuesta en virtud de una sentencia irrevocable podrá cambiarse por otra.

Responsabilidad penal

- Los que acuerden o preparen su realización
- Los que lo realicen por sí
- Los que lo realicen conjuntamente
- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro
- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo
- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión
- Los que, con posteridad a su ejecución, auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito
- Los que, sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión cuando no se pueda precisar el resultado que cada quién produjo

Formas de autoría y participación

- Teoría del autor único
- La participación
- La instigación
- La complicidad
- El encubrimiento
- La reincidencia
- La habitualidad criminal

Formas de participación delictuosa

- **Autoría:** persona física que realiza la conducta típica y puede ser material o intelectual
- **Autoría mediata** un sujeto se vale de un in-imputable para cometer un delito
- **Coautoría:** intervienen dos o más sujetos en la comisión del delito
- **Complicidad:** la producen las personas que de manera indirecta ayudan a otras a cometer un delito
- **Asociación.** Es un convenio que celebran varios sujetos para cometer un delito en beneficio de todos.
- **Instigación:** Consiste en incitar a una persona a cometer un delito
- **Consejo:** se instiga a alguien a cometer un delito en provecho del instigador
- **Provocación o determinación:** Consiste en utilizar y aprovechar la idea que otra persona tiene propiciando el reforzamiento para que cometa el delito
- **Mandato:** consiste en ordenar a otros que cometan un delito, con beneficio solo de quién lo ordena.
- **Orden:** El superior ordena al inferior la realización de un delito con abuso de autoridad
- **Coacción:** Se ordena la comisión de un delito pero con algún tipo de amenaza hacia el sujeto.

Formas de extinción penal

- Cumplimiento de la pena
- Amnistía. Se extinguen tanto la acción como la pena, excepto la reparación del daño. Para delitos políticos
- Perdón. Forma de extinción penal que concede el ofendido (víctima), opera sólo en casos perseguibles por querrela necesaria, y debe ser absoluto e incondicional, otorgarse antes de dictada la sentencia en segunda instancia y siempre que el procesado no se oponga
- Indulto. Causa la extinción de la pena, procede sólo de sanción impuesta en sentencia irrevocable, no extingue la obligación de reparar el daño.
- Muerte del delincuente
- Innecesariedad de la pena. Cuando el Juez lo considere pertinente podrá prescindir de la pena debido a la afectación o menoscabo de salud que haya sufrido el delincuente, por senilidad, etc.
- Prescripción. Extingue tanto la acción como la pena consiste en el transcurso del tiempo que la ley establezca siempre que existan los supuestos legales señalados y por este simple hecho prescribe la acción o la pena
- Reconocimiento de inocencia. Se presenta cuando se prueba la inocencia del sentenciado
- Suspensión del tipo penal. Establece que cuando la ley suprima un tipo penal (derogue), se extinguirá la acción penal

Concurso de delitos. Un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales. Concurso es la concurrencia o pluralidad de conductas, de resultados típicos, o de ambos:

- Concurso ideal o formal: ocurre cuando con una sola conducta se producen varios resultados típicos (delitos) en cuyo caso se dice que existe unidad de acción y pluralidad de resultados
- Concurso real o material: se presenta cuando con varias conductas, se producen diversos resultados existe pluralidad de conductas y pluralidad de resultados

Atenuantes.

1. Estado de emoción violenta
2. Riña
3. El tránsito de vehículos, sea de pasajeros, carga, servicio público, escolar, *siempre y cuando* no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos *o no auxilie a la víctima*

Lesión. Cualquier alteración en la salud o daño que deje huella material en el cuerpo humano. Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

Lesiones calificadas.

1. Cometidas con *premeditación, alevosía, ventaja, traición y retribución, por el medio empleado, saña o en estado de alteración voluntaria*. La pena se aumentará hasta 2/3 partes.
2. Cuando la víctima es alguno de los *parientes consanguíneos o por afinidad y habita en el mismo domicilio*. La pena se aumentará hasta 1/2 en su mínimo y su máximo.
3. Si fueran inferidas por quien ejerce la patria potestad, además de la pena correspondiente se le podrá *suspender o privar el ejercicio de ese derecho*.

Principio de Responsabilidad Penal. La culpabilidad debe ser **comprobada** antes de adjudicar la responsabilidad penal. La pena no debe aplicarse a un inocente que cargue con la responsabilidad del culpable. Limita al *ius puniendi* del Estado.

Tipicidad. Adecuación de la conducta concreta a la descripción legal (tipo) contenida en la norma penal, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Nullum crime sine tipo.

Acción Penal. Al Ministerio Público corresponde el exclusivo ejercicio de la acción penal, la cual tiene por objeto:

1. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;
2. Pedir la libertad de procesados, en la forma y términos que previene la ley;
3. Pedir la reparación del daño, en los términos especificados en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Averiguación Previa. Etapa procedimental en que el MP, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines:

- El cuerpo del delito y
- La presunta responsabilidad

Acta de policía judicial. Documento que contiene todas las actividades (diligencias), las experiencias y las verdades de la averiguación:

1. Lugar y hora donde se inicie la averiguación
2. Nombre de la persona que denuncia los hechos
3. Datos generales
4. Relación de los hechos
5. Declaración de los testigos
6. Fe de los instrumentos que se utilizaron
7. Certificados médicos
8. Documentos importantes

Auto de Radicación. Es la primera resolución que dicta el juez, por medio de la cual se inicia el proceso. Debe contener:

1. Fecha y hora en que se recibió la consignación
2. Si hay detenido: La orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al superior como al agente del MP adscrito para que se practiquen las diligencias señaladas en la Constitución
3. Si no hay detenido: El juez deberá ordenar que se haga constar sólo la hora y la fecha en que se recibió la consignación para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de dictar la orden de aprehensión, re-aprehensión, comparecencia, o negarlas.
4. Al auto de radicación se le anexa la averiguación previa

Declaración preparatoria. Es requisito indispensable que el agente del MP y los defensores, estén presentes en las diligencias. La audiencia donde se rinda la declaración preparatoria será pública (salvo que se pueda afectar la moral y las buenas costumbres, pues de ser así, se llevará a cabo a puertas cerradas), pero se impedirá que permanezcan en el recinto del juzgado las personas que vayan a ser examinadas como testigos y contendrá:

1. Los generales del indiciado incluyendo los apodos, el grupo étnico y demás circunstancias personales
2. Información al inculpado:
 - Se le da a conocer en qué consiste la denuncia, acusación o querrela así como el nombre de sus acusadores denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra
 - Se le harán saber las garantías que le otorga el artículo 20 constitucional.
 - Se le hace saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogados o por persona de su confianza
 - Si el indiciado no hubiera solicitado su libertad bajo caución se le hará saber nuevamente de este derecho
3. Se le preguntará si es su voluntad declarar, y:
 - Si el inculpado decidiera no declarar el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.
 - En caso de que el inculpado desee declarar, el juez lo examinará sobre los hechos que se le imputen a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se concibió y ejecutó. Además, el juez practicará careos entre el inculpado y los testigos que hayan declarado en su contra, en el lugar del proceso para que el juez, el defensor y el MP puedan hacerles todas las preguntas conducentes. El careo se practicará siempre que lo solicite el inculpado
4. Se le recibirán todos los testigos y la pruebas que ofrezca en términos legales.

Orden jurídico. Llamamos orden jurídico al conjunto de normas jurídicas que rigen en un lugar determinado en una época concreta, así como a sus instituciones y principios jurídicos. En el caso de los estados democráticos, el ordenamiento jurídico está formado por la Constitución del Estado, las leyes, los reglamentos, y regulaciones como los tratados, convenciones, contratos y disposiciones particulares.

Validez del Derecho. Validez significa que el Derecho posee una fuerza moral intrínseca (la fuerza obligatoria) que constriñe a los súbditos no sólo mediante la amenaza de sanciones sino también moralmente, en conciencia.

Eficacia. Se afirma que un imperativo es eficaz, que tiene facticidad o positividad, cuando es acatado por los sujetos a quienes se dirige

Jurisdicción. Decir el Derecho.

Función Jurisdiccional. Facultad de interpretar el Derecho. Es la manifestación de la actividad judicial para que, a nombre del Estado, el juez diga el derecho en cada caso concreto. Es el puente de lo abstracto a lo concreto, es decir; de la ley penal a la ejecución de la ley penal.

Sistemática Jurídica. Exposición de un Derecho positivo

Técnica Jurídica. Estudia problemas (Interpretación, integración, vigencia, retroactividad y conflicto de las leyes) por la aplicación del Derecho.

Dogmática Jurídica. Es la aceptación ciega del Derecho positivo

Legalismo. Apegarse en exceso a la letra y no al espíritu de la ley.

Bien Jurídicamente Tutelado. Es el objeto de protección de las normas de Derecho u objeto de agresión por parte de los delincuentes.

Jurisprudencia. La jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley. Ciencia del Derecho, correctivo de la ley por oscuridad, lagunas o ambigüedad.

Acción. La acción es un medio para llevar la pretensión hacia el proceso.

Instancia. Conducto del sujeto de Derecho por el cual pide o activa las funciones de los órganos del Estado.

Litigio. El litigio es el choque de fuerzas contrarias (Contrato VS Delito)

Pretensión. La pretensión es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio.

Desistimiento. Renuncia procesal de Derechos o de pretensiones

Nulidad. Sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello.

Allanamiento. Conducta o acto procesal que implica el sometimiento por parte del demandado o de quien resiste en el proceso a las pretensiones de quien acciona. Allanarse es ponerse plano, llano, no ofrecer resistencia, someterse a las pretensiones del contrario.

Cosa Juzgada. Aplicación oficial definitiva del Derecho a un caso concreto. Institución mediante la cual se garantiza que una vez alcanzada una sentencia definitiva, ya no está sujeta a posibles impugnaciones, como verdad última (**verdad legal**) no sujeta a revisión.

Sentencia. Acto judicial que resuelve heterocompositivamente el litigio ya procesado.

- **Sentencia interlocutoria.** También llamado auto, es una sentencia que el tribunal pronuncia en el discurso de un pleito, antes de hacer Derecho, ordenando prueba, verificación o trámites.
- **Sentencia en primera instancia:** la que devienen de los órganos de primera instancia, por su competencia y jurisdicción.
- **Sentencia en apelación: cuando se recurre, bien sea al mismo órgano o al inmediatamente superior (Audiencia Provincial)**
- **Sentencia en casación:** es aquella que se emite por el Tribunal Supremo pretendiendo casar la causa.

Auto. Constancias que quedan escritas. Acuerdo que se emite. También llamado sentencia interlocutoria, es una resolución judicial mediante la cual un tribunal se pronuncia sobre peticiones de las partes, resolviendo las incidencias, es decir, las cuestiones diversas del asunto principal del litigio, pero relacionadas con él, que surgen a lo largo de un proceso jurisdiccional.

Ejecutoria. Sentencia que alcanzó la firmeza de cosa juzgada y también el despacho que es trasunto de ella. Sentencia que es inapelable. Las decisiones dadas por la Suprema Corte de Justicia adquieren este carácter.

Edicto. Los edictos, aunque en realidad tal comunicación no se haya efectuado, para los efectos procesales se tiene por hecha. El edicto constituye un verdadero llamamiento:

- En los periódicos, en el Boletín Judicial y en el Diario Oficial. Fijación en lugares públicos, en los juicios sucesorios.
- Por correo y telégrafo. Los testigos, peritos o terceros que no constituyan parte podrán ser citados por correo certificado o telégrafo a costa del promovente.
- Por teléfono. Para citar a peritos, testigos o terceros. Dificultades obvias: la imposibilidad de identificar plenamente sus respectivos interlocutores.

Notificación. Medio formal de comunicación, transmite una declaración u orden del tribunal. La notificación nunca es un medio de comunicación entre particulares.

Suplicatorio. Cuando se dirija a un juez o tribunal de superior grado

Exhorto. Cuando se dirija a uno de igual grado. Deben emitirse cuando alguna diligencia judicial deba practicarse en lugar distinto al del juicio

Carta orden. Cuando se dirige a juez o tribunal de grado inferior.

Mandamiento. Se dirige a los auxiliares o subalternos judiciales, a la policía judicial, al funcionario como el notario y el registrador de la propiedad.

Oficio. Para dirigirse a autoridades de menor importancia

Exposición. Para dirigirse a cuerpos colegiados o a ministros.

Comisión rogatoria. Dirigida a autoridades de países extranjeros.

Arbitraje. Genuino equivalente jurisdiccional, constituye un verdadero proceso llevado ante jueces privados, no profesionales, ni estatales.

Proceso jurisdiccional. Es el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial.

Dos partes. Actor y demandado

Tercero. Juez imparcial (no es parte)

Demanda. Acto del demandante (actor) La relación entre el demandante y el juez se conoce como relación jurídica de acción.

Emplazamiento. Acto formal (diligencia) en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra

Requerimiento. Notificación especial que debe ser hecha personalmente. Implica una orden del tribunal para que la persona o entidad requeridas hagan algo, dejen de hacerlo o entreguen alguna cosa.

Citación. Llamamiento para que comparezca o acuda a la práctica de alguna diligencia judicial fijándose día y hora precisos.

Apercibimiento. Advertencia de que el destinatario será sancionado si no cumple con lo requerido, el apercibimiento es una corrección disciplinaria.

Defensa. Acto que corresponde al demandado; la relación que existe entre los órganos jurisdiccionales y el demandado se llama de contradicción o de defensa.

Prueba. Verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso.

Dictámenes periciales. Consiste en asesoría de peritos, opinión técnica.

Reconocimiento o inspección judicial. Los miembros del tribunal examinan directamente las cosas o las personas.

Fama pública. Testimonio de calidad, es una especie de prueba testimonial, hechos ampliamente conocidos por una comunidad, personas muy arraigadas en ella.

Presunciones e indicios. No es prueba ni medio de prueba, entraña un mecanismo de razonamiento del propio juzgador por deducción o por inducción se llega al conocimiento de un hecho desconocido, partiendo de un hecho conocido.

Resolución Judicial. Se entiende por resolución judicial toda decisión o providencia que adopta un juez o tribunal en el curso de una causa contenciosa o de un expediente de jurisdicción voluntaria, sea a instancia de parte o de oficio. Las resoluciones judiciales son:

- Decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite
- Autos, cuando decidan cualquier punto dentro del negocio
- Sentencias, cuando decidan el fondo del negocio

Sentencia o fallo. Resolución judicial que pone fin al proceso. Es el término natural de una secuela de actos ejecutados por las partes y los funcionarios judiciales.

Apelación extraordinaria. Procedimiento de anulación de actuaciones. Todos los supuestos de procedencia de la apelación extraordinaria son elementos sustanciales para la validez de un proceso, si se da uno de esos supuestos, el proceso se ha construido sobre una base falsa y el efecto de la llamada apelación extraordinaria, si triunfa, es el de anular prácticamente todo el proceso.

Equidad. Justicia para los desiguales

Igualdad. Aplicación de una regla igual a situaciones esencialmente similares, salvo los casos de excepción, contenidos en las leyes.

Prudencia. La Prudencia es la virtud de actuar de forma justa, adecuada y con cautela, definida por los Escolásticos como la "*recta ratio agibilium*", para diferenciarla del arte "*recta ratio factibilium*".

Justicia. Del latín, *iustitia* es la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídicas.

Justo. Conforme a Derecho.

Ministerio. El ministerio es cada una de las partes en las que podemos dividir el gobierno de un país. Por tanto, el gobierno de una nación estará dividido en partes funcionales llamadas ministerios. El ministerio es un encargo.

Ministerio Público. Organismo público, generalmente Estatal, al que se atribuye la representación de los intereses de la sociedad mediante el ejercicio de las facultades de dirección de la investigación de los hechos que revisten los caracteres de delito, de protección a las víctimas y testigos, y de titularidad y sustento de la acción penal pública.

Social. Del latín *socios*, significa compañero.

Sociedad. Unión de intereses

Fenómeno Social. Son los hechos que se hacen patentes en la realidad social y que son objeto de la observación empírica.

Los valores. Los valores tienen valor si su valor se ha valuado. Son un conjunto de factores y creencias que el ser humano considera importantes para su desarrollo integral, para su convivencia en armonía con la sociedad y sus semejantes.

Libertad. Independencia de la imposición del arbitrio ajeno en tanto que pueda coexistir con la libertad de cada uno según una ley general. Facultad que aumenta la utilidad de todas las demás facultades, supone la facultad de discernimiento, la sensibilidad ante los valores supremos, la capacidad de sacrificio y la decisión de romper las estructuras alienantes propias o ajenas.

Virtud. Cualidad humana que permite, a quien la posee, tomar y llevar a término las decisiones correctas en las situaciones más adversas para cambiarlas a su favor. Fuerza, energía, poder en la acción.

Autoritarismo. El Estado demanda obediencia estricta a su autoridad mediante el control social y las políticas opresivas.

Fascismo. Gobierno de unos cuantos. De facción: Una facción se hace del poder y luego impone el totalitarismo. Pensamos igual, los que piensen distinto, a eliminarlos. El gobierno es como una facción y ya no oyen al pueblo.

Totalitarismo. No admite otra ideología que no sea la de la facción. Totalitarismo: o estás conmigo o estás en mi contra. El Estado que se aparta de la población se vuelve totalitario. Constitución del 24: O eres católico o delincuente.

Anarquismo. Ausencia de gobierno. Anarquía: Ausencia de leyes, máxima libertad.

Oligarquía. El poder es ostentado por un grupo privilegiado en función de su riqueza, su ascendencia, su influencia política o su participación militar. Incluye a la Aristocracia, la gerontocracia (ancianos)

Aristocracia. El gobierno de los mejores, que define una forma en donde el poder soberano es conducido por un número determinado de personas a los que se les atribuye ser los más capacitados.

Plutocracia. El gobierno de los ricos.

Autocracia. El poder es ostentado por un solo individuo, incluye la Dictadura, la Tiranía y la Monarquía.

Teocracia. Basada en una religión de Estado en que el jefe de Estado es escogido de la jerarquía religiosa.

Democracia. El gobierno del pueblo.

Autarquía. La autarquía, autarcía (ambas del griego αὐτάρκεια) o autosuficiencia es un término comúnmente usado en la economía que indica la condición de las personas, lugares, mecanismos, sociedades, sistemas industriales o naciones que luchan por su auto-abastecimiento o que rechazan toda ayuda externa. Autosuficiencia económica de un Estado.

Poder: Probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social.

Soberanía. Poder perpetuo de la república para auto determinarse y autodefinirse. Inalienable e inextinguible.

Marco Jurídico. El que regula la soberanía.

Ámbito espacial de validez. Lugar y espacio geográfico en que tienen validez las normas jurídicas.

Pueblo. Cuestión ideológica. Población, cuestión contable.

Población. Todo aquel al que le recae la soberanía (Art 30 CPEUM, *ius sanguini, ius soli, ius honorum*)

Territorio. Todo lugar en donde recae la soberanía

Gobierno. El que ejercita la soberanía. Órgano del Estado constituido por el orden jurídico. Órgano de dirección del Estado.

Estado. Es el instituto político cuyo cuadro administrativo mantiene la facultad *imperium*: el monopolio legítimo de la coacción física (*ius punendi*) El Estado no es economía ni ética, ni religión, ni historia, ni cultura, ni arte, es la resultante de ellos.

República (del latín *res publica*, «la cosa pública, lo público»), en sentido amplio, es un sistema político que se fundamenta en el imperio de la ley (constitución) y la igualdad ante la ley como la forma de frenar los posibles abusos de las personas que tienen mayor poder, del gobierno y de las mayorías, con el objeto de proteger los derechos fundamentales y las libertades civiles de los ciudadanos, de los que no puede sustraerse nunca un gobierno legítimo. A su vez la república escoge a quienes han de gobernar mediante la representación (democracia representativa) de toda su estructura mediante el derecho a voto. El electorado constituye la raíz última de su legitimidad y soberanía. Muchas definiciones, como la de *Encyclopædia Britannica* de 1922, resaltan también la importancia de la autonomía y del Derecho (incluyendo los derechos humanos) como partes fundamentales para una república.

Política. Conjunto de las actividades de gobierno. Imposición de la voluntad a un querer ajeno, única forma de dominio.

Policitación. Oferta al público (Se debe respetar)

Economía. Ciencia que estudia la buena administración de un país. Busca el bien común con el objetivo de dar bienestar y justicia social.

Expropiación. Sacrifica el bien particular por el bien común.

Bien común. Satisfacción de las necesidades materiales y espirituales de los integrantes de la sociedad.

Héroe: Persona que sacrifica el placer individual por el bien común.

Distansia: es lo opuesto a la eutanasia. Es la actividad de un médico o familiar que a toda costa pretende prolongar la vida del paciente, aun cuando padezca una enfermedad terminal y el tratamiento no tenga ninguna garantía de curación.

Adistansia: Consiste en no intervenir con medios extraordinarios para prolongar la vida del paciente.

Ortotanasia: Muerte a su tiempo, sin abreviaciones y sin prolongaciones. Consiste en respetar el momento natural de la muerte de un individuo, sin querer adelantar o retrasar ese momento, es decir, es una práctica consistente en aplicar cuidados mínimos de tipo médico tendientes al bien morir del paciente que padezca una enfermedad terminal, sin prolongar la vida del paciente con la aplicación de métodos extraordinarios. Se trata de humanizar la muerte.

Cacotanasia: Mala muerte, sin contar con la voluntad del enfermo

Populismo: Darle al pueblo por su lado. Darle el avión.

Dependencia: Lo contrario de independencia.

Estajanovismo (en honor al obrero soviético Stajanov, obrero ejemplar, héroe del trabajo); Trabajo colectivo y voluntario en beneficio colectivo.

Tecnócrata: Es un burócrata con computadora. La tecnocracia gobierna más con la computadora que con el cerebro y el corazón y sus resultados son francamente desalentadores para el ser humano.

Latinismos

Palabras latinas que se han incorporado a una lengua manteniendo su forma original. No obstante, existen formas que por su elevado uso han adoptado modificaciones propias de la lengua de llegada, como su escritura o acentuación.

A continuación se incluye una lista con latinismos que actualmente se emplean en español, aclaraciones sobre su escritura, acentuación y la traducción correspondiente.

En español	En latín	Traducción
a contrario sensu	<i>a contrario sensu</i>	En sentido contrario.
a fortiori	<i>a fortiori</i>	Con mayor razón, forzosamente.
a posteriori	<i>a posteriori</i>	Por lo que viene después, con posterioridad.
a priori	<i>a priori</i>	Literalmente, 'de lo anterior'.
a prorrata	<i>a prorrata</i>	En proporción.
a. m. (ante merídiem)	<i>a. m. (ante meridiem)</i>	Antes del mediodía.
ab aeterno	<i>ab aeterno</i>	Desde la eternidad; desde muy antiguo o de mucho tiempo atrás.
ab initio	<i>ab initio</i>	Desde el principio; desde tiempo inmemorial o muy remoto.
ab intestato	<i>ab intestato</i>	Sin testamento o sin testar.
ab re	ab re	Contra toda razón.
abiuratio	abiuratio	Perjuirio.
ad calendas graecas	<i>ad kalendas graecas</i>	Plazo que no debe cumplirse.
ad hoc	<i>ad hoc</i>	A propósito, para esto, dispuesto especialmente para un fin.
ad hóminem	<i>ad hominem</i>	Para el hombre o al hombre.
ad honórem	<i>ad honorem</i>	Por el honor. Sin cobrar.
ad infinitum	<i>ad infinitum</i>	Hasta el infinito.
ad líbitum	<i>ad libitum</i>	A voluntad, libremente.
ad lítteram	<i>ad litteram</i>	Al pie de la letra.
ad nútum	<i>ad nutum</i>	A voluntad.
ad pédem lítterae	<i>ad pedem litterae</i>	Al pie de la letra.
<i>ad personam</i>	<i>ad personam</i>	A título personal.
ad quem	<i>ad quem</i>	Al cual, punto de llegada.

ad referéndum	<i>ad referendum</i>	A condición de ser aprobado por el superior.
<i>ad usum</i>	<i>ad usum</i>	Según la costumbre, según el uso.
ad valórem	<i>ad valorem</i>	Según el valor.
adenda	<i>addenda</i>	Las cosas que se han de añadir. Anexo
agenda	<i>agenda</i>	Las cosas que se han de hacer.
álea iacta est	<i>alea iacta est</i>	La suerte está echada.
<i>aliaeni iuris</i>	<i>aliaeni iuris</i>	De Derecho ajeno.
alias	<i>alias</i>	Apodo, sobrenombre.
alma máter	<i>alma mater</i>	Los latinos llamaban así a la patria; hoy en día se dice de las universidades.
álter ego	alter ego	Otro yo.
bis	<i>bis</i>	Dos veces.
<i>bona fide</i>	<i>bona fide</i>	De buena fe.
<i>ceteris paribus</i>	<i>ceteris paribus</i>	Dadas las mismas circunstancias.
<i>cogito, ergo sum</i>	<i>cogito, ergo sum</i>	Pienso, luego existo.
condición sine qua non	<i>condicio/conditio sine qua non</i>	Condición indispensable.
<i>contra natura</i>	<i>contra natura</i>	Contra lo natural.
<i>corpus</i>	<i>corpus</i>	Obra, colección; conjunto lo más extenso y ordenado posible de datos o textos científicos, literarios, etc., que pueden servir de base a una investigación.
<i>corpus delicti</i>	<i>corpus delicti</i>	Cuerpo del delito.
currículum vitae	<i>curriculum vitae</i>	Literalmente: carrera de vida. Relación de los títulos, honores, cargos, trabajos realizados, datos biográficos, etc., que califican a una persona
de facto	<i>de facto</i>	De hecho. Se opone a <i>de iure</i>
de iure	<i>de iure</i>	De Derecho, por virtud o por ministerio del Derecho o de la ley.
déficit	<i>deficit</i>	Falta o escasez de algo que se juzga necesario.
<i>dixi</i>	<i>dixi</i>	He dicho (también <i>dixit</i> para ha dicho)
dúplex	duplex	Doble
<i>dura lex sed lex</i>	<i>dura lex sed lex</i>	La ley es dura pero es la ley.
<i>ecce signum</i>	<i>ecce signum</i>	He aquí la prueba.

<i>erga omnes</i>	<i>erga omnes</i>	Frente a todos.
ergo	<i>ergo</i>	Por lo tanto, por consiguiente.
estatus	<i>status</i>	Estado; posición social que una persona ocupa dentro de un grupo o en la sociedad
ex profeso	<i>ex profeso</i>	Deliberadamente, adrede. Expresamente. Con intención.
exequátur	<i>exequatur</i>	Que se ejecute.
gravamen	gravamen	Carga u obligación que pesa sobre alguien; carga impuesta sobre un inmueble o un caudal (dinero)
grosso modo	<i>grosso modo</i>	Literalmente: De una manera imperfecta. Uso en castellano: Aproximadamente, más o menos.
hábeas corpus	<i>habeas corpus</i>	Derecho de un ciudadano detenido preso a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal.
hábitat	habitat	Lugar de condiciones apropiadas para que viva un organismo,
<i>homo sapiens</i>	<i>homo sapiens</i>	El hombre que empieza a pensar.
honoris causa	<i>honoris causa</i>	Por razón o por causa de honor. Título que suelen conceder las universidades a una persona eminente.
ibídem	<i>ibidem</i>	De allí mismo, del mismo lugar.
ídem	<i>idem</i>	El mismo.
<i>in dubio pro reo</i>	<i>in dubio pro reo</i>	En caso de duda, a favor del reo.
in fraganti	<i>in flagranti</i>	En el justo momento de cometer el delito.
in situ	<i>in situ</i>	En el lugar, en el sitio.
in vitro	<i>in vitro</i>	En el vidrio; se dice de toda reacción fisiológica que se hace fuera del organismo.
ipso facto	<i>ipso facto</i>	En el mismo acto, inmediatamente.
lapsus	<i>lapsus</i>	Error o equivocación.
lato sensu	<i>lato sensu</i>	En sentido amplio.
mea culpa	<i>mea culpa</i>	Por mi culpa.
memorándum	<i>memorandum</i>	Aquello que debe ser recordado; librito o cuaderno en donde se apuntan las cosas de las que uno tiene que acordarse.
modus operandi	<i>modus operandi</i>	Modo de hacer una cosa; forma de actuar.
motu proprio	<i>motu proprio</i>	De propio movimiento. No es <i>motu proprio</i> ni de

		<i>motu proprio.</i>
mutatis mutandis	<i>mutatis mutandis</i>	Cambiadas las cosas cambiables. No es <i>mutatis mutandi</i>
non plus ultra	<i>non plus ultra</i>	No más allá. Excelente
	<i>opus dei</i>	Obra de Dios
<i>pacta sunt servanda</i>	<i>pacta sunt servanda</i>	Lo pactado obliga (los acuerdos deben ser cumplidos)
peccata minuta	<i>peccata minuta</i>	Pecados pequeños.
per se	<i>per se</i>	Por sí mismo, por su naturaleza.
<i>quo vadis?</i>	<i>quo vadis?</i>	¿A dónde vas?
R.I.P.	<i>R.I.P. (Requiescat in pace)</i>	Descanse en paz
réquiem	<i>requiem</i>	Reposo, descanso; oración que se reza por los difuntos
	<i>res facti, non juris</i>	Situación de hecho no de Derecho
rictus	<i>rictus</i>	Mueca de la boca
sic	<i>sic</i>	Así, de esta manera
sine qua non	<i>sine qua non</i>	Lit. 'Sin la cual no'. Indispensable
statu quo	<i>statu quo</i>	<i>En el estado en que...</i> <i>La forma status quo la rechaza la Academia.</i>
	<i>stricto sensu</i>	En sentido restringido
sui géneris	<i>sui generis</i>	A su modo, a su manera; especial, de su género
ultimátum	<i>ultimatum</i>	Resolución terminante y definitiva, comunicada por escrito
urbi et orbi	<i>urbi et orbi</i>	A la ciudad y al orbe.
<i>veni, vidi, vici</i>	<i>veni, vidi, vici</i>	Llegué, vi y vencí. No es <i>veni, vidi, vinci</i> , que significa 'llegué, vi y fui vencido'.
versus	<i>versus</i>	Contra
viceversa	<i>viceversa</i>	Al revés, recíprocamente, invirtiendo los términos
vox dei	<i>vox dei</i>	La voz de Dios
vox pópuli	<i>vox populi</i>	La voz del pueblo, rumor popular

De latinismos y latinajos

Los latinismos son palabras o expresiones latinas que se han incorporado al español manteniendo, más o menos, su forma original. Como el latín fue la lengua franca de la intelectualidad europea hasta el siglo XVIII, muchas expresiones en ese idioma se han seguido usando hasta nuestros días en las ciencias y en las profesiones, particularmente en las jurídicas, que tienen fuertes raíces en el Derecho romano.

Los latinajos son los latinismos empleados sin necesidad, por personas de ligero entendimiento y marcada aspiración a lucirse de eruditos. Con su uso sufre tanto el oyente, víctima de la pedantería, como el idioma, que pierde sencillez y claridad. Los latinajos forman parte indispensable del equipaje de todo esnob o sabelotodo.

La jerga jurídica está llena de latinismos, muchos de ellos innecesarios –y por tanto, latinajos–, otros tantos mal empleados. En la mayoría de los casos, su uso representa un obstáculo para la comprensión cabal por parte del ciudadano común de un texto jurídico o de un trámite o proceso legal. Aun así, insistimos en utilizarlos, si no siempre por presumidos, por lo menos por inercia. De ahí que, años tras años, sigamos escribiendo y diciendo todos, con asombrosa unanimidad “condición sine qua non”, en lugar de utilizar de vez en cuando, aunque sea para evitar la cacofonía, otras frases de idéntico significado y mayor comprensibilidad como “condición indispensable”, “condición imprescindible”, “condición obligatoria” o simplemente “requisito”.

En países donde se auspicia la buena comunicación con el ciudadano común, se ha restringido el uso gubernamental de latinismos. Recientemente, el gobierno local de Bournemouth, ciudad con 170,000 habitantes en la costa sur de Inglaterra que mantiene una política de “lenguaje sin adornos”, ha señalado 19 palabras y frases en latín que deben ser evitadas, recomendando alternativas en inglés. Según la vocera de la ciudad: “Estamos hablando de documentos públicos que la gente tiene que leer y comprender, para emprender acciones que pudieran afectar sus vidas. Esta es información que todos tienen que saber, independientemente de su nivel de educación”.

En cuanto a los latinismos mal empleados, los que ocupan la primera fila por la altísima frecuencia con que se utilizan incorrectamente son “status quo”, “a grosso modo” y “motu propio”. Las formas correctas son “statu quo” (sin la “s”), “grosso modo” (sin la “a” inicial) y “motu proprio” (con “r” intercalada) También resulta notorio el afán de relatinizar, quizá por influjo del inglés o por simple afectación, palabras que hace tiempo fueron españolizadas. Así, se oye decir *milénium* en vez de *milenio* y *auditórium* en vez de *auditorio*, y se prefiere el uso de los latinismos *referéndum*, *memorándum* y *addendum* a los españolizados *referendo*, *memorando* y *adenda*, a pesar de la innegable inferioridad morfológica de los primeros, cuyos plurales son casi impronunciables para el hispanohablante.

Por último, es preciso observar que, por tener nuestro idioma como fuente principal el latín vulgar que se hablaba en España a partir del siglo III a.C., los latinismos aceptados por las academias de la lengua no son considerados extranjerismos, lo cual implica que se encuentran sujetos a las reglas de acentuación gráfica de las demás palabras españolas y que no se escriben en cursiva como los extranjerismos, sino en letra redonda.

Expresiones comunes

Alias Se emplea delante de los apodos

Campus Terreno de un colegio o universidad.

Curriculum Conjunto de méritos y circunstancias de una vida

Referendum Sometimiento a votación.

Vademecum Libro para consultar que se lleva consigo.

Ultimatum Resolución terminante y definitiva.

Bis Dos veces.

Corpus Toda obra de un autor o colección de un mismo tema.

Consensus Acuerdo.

In memoriam Como recuerdo.

In situ En su lugar de origen.

Interim Provisionalmente.

Memorandum Nota para ayudar a la memoria.

Persona non grata Persona indeseable.

Quorum Abreviación de *quorum praesentia sufficit*: cuya presencia es suficiente.

Vis comica Facultad de hacer reír.

Vox populi Rumor popular.

Delirium tremens Desarreglo mental accidental.

Detritus Fragmentos de roca producidas por la erosión.

Habitat Lugar en donde vive un animal o planta.

Libido Deseo sexual.

Per se Esencialmente.

Expresiones del Derecho

iusnaturalismo. Conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza humana, esto es, de juicios de la razón práctica que enuncian un deber de justicia.

iuspositivismo. La escuela de la exégesis, la de jurisprudencia de conceptos y sociologismo jurídico

ius cogens o Derecho imperativo. Es una locución latina que hace referencia a normas imperativas de Derecho, en contraposición a las dispositivas de Derecho. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como **norma que no admite acuerdo en contrario**.

ius soli es una expresión jurídica en latín, cuya traducción literal es *derecho del suelo* (significando *derecho del lugar*), y que es un criterio jurídico para determinar la nacionalidad de una persona física. Este criterio puede ser contrario y contradictorio con el *ius sanguinis* (en latín, cuya traducción es *derecho de la sangre*, y que en la práctica es la nacionalidad de los familiares: el padre o la madre). Una persona puede, de este modo, tener derecho a varias nacionalidades y hay países, como por ejemplo Francia, donde se reconoce el *ius soli* y el *ius sanguinis*. También es posible no tener ninguna nacionalidad (apátrida).

El ***ius sanguinis*** trata de proteger los derechos de los emigrantes y, por eso, suele utilizarse con más frecuencia en los países que tienen tendencia a la emigración de su población. El *ius soli*, por el contrario, es más frecuente en países receptores de emigrantes, generalmente por considerar que se adecua más a la realidad y favorece la integración de los extranjeros. El *ius soli* también puede tener como objetivo incrementar la población de un país, concediendo la nacionalidad a extranjeros.

ius suffragii. Facultad de votar en los comicios y en el concilio de la plebe.

ius honorum. Derecho de ser elegido a las magistraturas, así como el Derecho de servir en las legiones, teniendo en consecuencia Derecho sobre el botín.

ius puniendi. Derecho a castigar del Estado (facultad sancionadora)

iuris de tantum. Una presunción *iuris tantum* es aquella que se establece por ley y que admite prueba en contrario, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o Derecho, a diferencia de las presunciones *iuris et de iure* de pleno y absoluto Derecho, presunción que no admite prueba en contrario, o dicho de otra forma, no es un valor consagrado, absoluto, sino que es un "juicio hipotético", que puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo. La mayoría de presunciones que se encuentran en Derecho son *iuris tantum* como por ejemplo: la presunción de legitimidad de los actos administrativos, que pueden ser desvirtuados por el interesado demostrando que los mismos violan el orden jurídico. En algunos ordenamientos se les denomina *presunciones simplemente legales*.

iuris et de iure. Una presunción *iuris et de iure* es aquella que se establece por ley y que no admite prueba en contrario, es decir, no permite probar que el hecho o situación que se presume es falso, a diferencia de las presunciones *iuris tantum* que permiten probar que son erróneas. Las presunciones *iuris et de iure* en Derecho son excepcionales. En algunos ordenamientos se les denomina *presunciones de Derecho*. En España, si una mujer embarazada es despedida, se presume *iuris et de iure* que es por culpa de su embarazo.

Mortis causa. Expresión latina que se utiliza en Derecho para referirse a aquellos actos jurídicos que se producen o tienen efecto tras el fallecimiento de una persona. La expresión literal significa "por causa de muerte", es decir, que tiene la causa en el fallecimiento de una persona. Se opone a un acto jurídico *inter vivos*, que es aquel se produce por la voluntad de las personas sin que exista el fallecimiento de ninguna de ellas, como puede ser la transmisión de una empresa debido a una venta y la mayoría de los contratos. Actos típicos *mortis causa* son los relativos a la sucesión, por ejemplo, el testamento, la declaración de herederos en caso de no existir testamento, la posterior aceptación de la herencia del causante y el reparto de la masa hereditaria o *caudal relicto* entre los herederos.

ipso facto es una expresión latina que puede traducirse como "en el acto" o "por el acto". Cuando se utiliza en el ámbito jurídico, se considera opuesta a la expresión *ipso iure* que se puede traducir como "por el Derecho" o de "pleno Derecho". La traducción habitual de *ipso facto* es "en el acto", dando a entender la expresión que un hecho se ha producido de forma rápida e inmediata. Esto, sin embargo, no tiene mucho fundamento etimológico, y no es recomendable usar esta expresión en una frase imperativa. Además, en el ámbito jurídico, la expresión *ipso facto* sirve para referirse a una consecuencia jurídica que se ha producido en virtud de un hecho o acto, por ello, esta expresión sirve para describir a aquellos efectos que se producen mediante requerimiento o a instancia de parte. Por ejemplo, en el caso de que un acto sea anulable, la anulabilidad debe ser solicitada por la parte que se siente perjudicada, por lo que se produce *ipso facto*. Mientras que la nulidad se produce *ipso iure*, sin necesidad de que nadie la solicite.

Ab intestato Sin testamento.

De facto De hecho, opuesto a *de iure*.

De iure De acuerdo con la ley.

Dura lex, sed lex La ley es dura, pero es ley.

Habeas corpus Se dice de la inmunidad parlamentaria.

In articulo mortis Se dice de un testamento, de una bendición...

In dubio, pro reo Principio jurídico.

In flagrante (delicto) En el momento de cometer un delito.

Inveterata consuetudo y la opinio juris seu necessitatis. La costumbre ancestral requiere legislación.

iuris precepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. La traducción más habitual es la siguiente: los preceptos del Derecho son estos: vivir honestamente, no hacer daño a otro, atribuir a cada uno lo suyo.

Ius moribus constitutum; es el Derecho nacido consuetudinariamente

Manu militari Por la fuerza armada.

Mora Retraso en contestar una petición hecha por vía legal.

Nulle crime sin e lejt. No hay crimen sin ley.

Sub iudice Que está sujeto a la decisión del juez.

Versus Indica enfrentamiento entre las partes.

Abreviaturas usadas por los editores.

Confer Compara. Se emplea para remitirse a otro pasaje del escrito.

Ibidem Remite a una frase ya citada.

Idem Evita la repetición.

Sic Indica cita textual.

Verbi gratia Por ejemplo.

Expresiones de la religión y la liturgia.

Credo Aquello en lo que uno cree.

Inri Algo que consituye un escarnio: *Jesus Nazaret Rex Iudorum*.

In saecula saeculorum Para siempre.

Mea culpa Se usa para admitir la responsabilidad en un error.

Miserere Se llama así a un arreglo musical del salmo que comienza con esta palabra.

Opus dei Es uno de los ejercicios de los oficios litúrgicos; también una asociación religiosa.

Requiem Misa de muertos.

Vade retro Se emplea para rechazar una oferta tentadora.

Frases famosas:

Alea iacta est. La suerte está echada (Julio César antes de cruzar el Rubicón)

Ave Caesar, morituri te salutant. Hola César, los que van a morir, te saludan.

Cogito, ergo sum. Pienso... luego... existo

Homo sum, humani nihil a me alienum puto. *Hombre soy; nada humano me es ajeno*

In dubio pro reo. En caso de duda... favorecer al reo

Summum ius summa iniuria

lex dura sed lex

Nihil novum sub sole. No hay nada nuevo bajo el sol

O tempora! O mores!. ¡Oh tiempos, oh costumbres! Exclamación de Cicerón refiriéndose a la perversión de las costumbres en su tiempo

Tu quoque, fili mi. ¿Tú también, hijo mío? (Julio César antes de ser asesinado por Bruto, su hijo adoptivo)

Veni, vidi, vici. Vine, ví, vencí (Julio César)

felix quem faciunt aliena pericula cautum. El que por su gusto muere, hasta la muerte le sabe.

Fuentes de información

- (1979), "Evolutionary Universals in Society", en *American Sociological Review*, 29 (1964)
- (1981), *La reconstrucción del materialismo histórico*, Madrid, Taurus.
- (1984), *Soziologische Aufklärung 4. Beiträge zur funktionalistischen Differenzierung der Gesellschaft*, Opladen, Westdeutscher Verlag,
- (1987), *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, Madrid, Alianza, [1513-1520]
- (1987), *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Taurus
- (1988), *El político y el científico*, Madrid, Alianza Editorial [1919]
- AGUILAR Y MAYA. José, (1960) *La Suspensión de Garantías*. Talleres Gráficos de la Nación. México
- ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel. *Introducción a una Teoría General del Derecho*. Editorial Astrea, 1986
- ÁLVAREZ LEDEZMA Mario *Introducción al Derecho* Mc. Graw Hill Mex. 2004
- ANTONIO PICCATO RODRÍGUEZ *Teoría del Derecho*
- APARICIO Carlos, *Fuerza, moral y Derecho*,
- ARAGÓN, Manuel (2002) *Constitución, Democracia y Control* ISBN 968-36- 9956-1.
- ARTEAGA NAVA. Elisur (2001) *Derecho Constitucional*. Editorial Oxford. México
- ASTUDILLO URSÚA Pedro, *Elementos de la teoría Económica Séptima Edición*, 2002, México Editorial Porrúa
- BADER, V-M, (1989), "Max Weber Begriff der Legitimität. Versuch einer systematisch-kritischen Rekonstruktion", en J. Weiss (Hrsg.), *Max Weber Heute. Erträge und Probleme der Forschung*, Frankfurt, Suhrkamp.
- BASTIDAS COLINAS. Sabino, (1996) *La Reformabilidad de la Constitución en el Derecho Mexicano*. Escuela Libre de Derecho. México
- BEGUÉ GUERRA. Alberto, (2004) *Colección de Cuadernos de Divulgación sobre aspectos doctrinarios de la Justicia Electoral. 3 Democracia y control de Constitucionalidad. Los Derechos Político Electorales del Ciudadano y Acceso a la Justicia*. Tribunal del Electoral del Poder Judicial de la Federación
- BENSMAN, J. (1979), "Max Weber`Concept of Legitimacy: An Evaluation", en A.J. Vidich y R.M. Glassman, *Conflict and Control. Challenge to Legitimacy of Modern Governments*, London/Beverly Hills, SAGE.
- BISCARETT, Paolo Di Ruffia, (1965) *Derecho Constitucional*. Madrid
- BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Editorial Debate, Madrid, 1990
- BODENHEIMER, Edgar. Traducción de Vicente Herrero. *Teoría del Derecho*. Colección Popular, Fondo de Cultura Económica, México, 1989 "LECTURA OBLIGADA PARA ASENTAR CALIFICACIÓN EN ACTA"
- BONIFAZ ALONSO Leticia *El problema de la eficacia del Derecho*, Editorial Porrúa 1993
- BURGOA ORIHUELA. Ignacio. (1973) *Derecho Constitucional* Editorial Porrúa México
- CASTILLO VELASCO, José María del *Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano*, 2a. Ed. Corregida 1879. Clasificación: E030/C326A (Biblioteca Jurídica Virtual) (Derecho Constitucional) Temas: Constitucionalismo - México, Derecho Constitucional – México
- Cf. J. PIEPER, *Virtud*, Historia del problema, en *Conceptos fundamentales de teología IV* (Madrid 1967) 467-469.
- CICERÓN, *De Nat Deorum*
- COHEN Herman, *El Prójimo*.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS vigente
- CORREAS Oscar *Introducción a la Sociología Jurídica* Capítulos I y II Editorial Fontamara
- CORREAS Oscar *Introducción al estudio del Derecho*
- CRUZ M. E. R. et. al. *Diccionario jurídico* ESPASA. Fundación Tomás Moro, Espasa Calpe, S.A. Madrid. 1998.
- DAGOBERT D RUNES, *Diccionario de Filosofía*, Ed. *Tratados y Manuales Grijalbo*, 2 Edición, Pág. 323.
- DE ASÍS ROIG, Rafael. *La Paradoja de los Derechos Fundamentales como Límites al Poder*. Editorial Debate, Madrid, 1992

- DEHESA DÁVILA Gerardo, *Introducción a la Retórica y la Argumentación (Elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional)*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2005. (Primera edición 2004).
- DEL VILLAR, Samuel I., (2002) *Constitución, Amparo y Judicial Review*. De Legibus Revista de The Harvard Law School Association of México, A.C. Año I Número 1 Editor Gerardo Puertas Gómez México
- DEUSTCH, Karl *Política y Gobierno*
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Fundación Tomás Moro, Espasa Calpe, S.A.Madrid. 1998.
- DIEZ PICAZO, Luis. *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Editorial Ariel, España, 1975
- DOBRY, M. (1988), *Sociología de las crisis políticas*, Madrid, CIS.
- DOMÍNGUEZ VARGAS Sergio, 2004, *Teoría Económica*, Vigésimo primera edición, México, Porrúa
- DURKHEIM, Émile (1993), *La división social del trabajo*, Tres Cantos: Akal ISBN 978-84-7600-229-2
- ESQUIVEL OBREGÓN. Toribio, (1980) *Prolegómenos a la Historia Constitucional de México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Serie C Estudios Históricos. Núm 11
- FERRER MORA José, *Diccionario de Filosofía*, Buenos Aires
- FERRERO, Guglielmino *El Poder citado por A. Borea Odría pag.386*
- FIAREN GUILLÉN. Víctor. (1971) *Antecedentes Aragoneses del los Juicios de Amparo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM
- Filosofía del Derecho iure editores,*
- FIX ZAMUDIO, Héctor, et al (1995) *Estudios jurídicos en homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca*, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM México.
- FLORIS MARGADANT Guillermo, *Panorama de la Historia Universal del Derecho*, 7a edición, Ed. Porrúa, México 2000.
- FLORIS MARGADANT. Guillermo. *Derecho Romano* Editorial Esfinge. 1963
- FOUCAULT Michel. *Vigilar y Castigar, el nacimiento de la prisión Siglo Veintiuno* Editores
- FRAGA. Gabino, (2000) *Derecho Administrativo*. 40ª edición, Editorial Porrúa, México
- G. Lenski, *El factor religioso (p316)* Lbor
- GARCÍA MAYNES, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*. 57a Edición, Editorial Porrúa S.A. México, 2004.
- García Máñez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, México, Varias Ediciones.
- GARCÍA PELAYO RAMÓN Y GROSS. PEQUEÑO DICCIONARIO LAROUSSE, Ediciones Larousse. París. 1974.
- GARCÍA TRINIDAD. *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. México, 2001. Trigésimoprimera Edición, (Primera edición 1938)
- Gedisa *Diccionario de la lengua Española*
- Georges Burdeau, *Método de la Ciencia Política*
- GÓMEZ GALLARDO PERLA *Filosofía del Derecho* Editorial IURE
- GÓMEZ GRANILLO MOISÉS, *Introducción al Derecho Económico*, tercera reimpresión, 2002, México, Editorial Esfinge
- GONZÁLEZ OROPEZA. Manuel, (2004) *Colección de Cuadernos de Divulgación sobre aspectos doctrinarios de la justicia Electoral. 5 Principios Constitucionales en las Elecciones de las Entidades Federativas*. Tribunal del Electoral del Poder Judicial de la Federación
- GRAMSCI, A. (1970), *Antología (selección de Manuel Sacristán)*, Madrid, Siglo XXI, 1970
- GUTIÉRREZ, SÁENZ Raúl; "Introducción a la Ética"; Ed. Esfinge
- GUZMAN LEAL Roberto, *Historia de la Cultura*, 15a edición, Ed. Porrúa, México 1991
- HABERMAS, J. (1973), *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu, Buenos Aires.
- HEINS, V. (1990), *Strategien der Legitimation. Die Legitimationsparadigma in der politischen Theorie*, Münster, Westfälisches Dampfboot
- HERNÁNDEZ E. S. L, LÓPEZ R. D. *Técnicas de investigación jurídica*. 2ª Edición, Oxford University Press, México 1998.
- HERRENDORF. *El Estado Actual de la Teoría General del Derecho*. Cárdenas Editores, México, 1990

- HERRERA PÉREZ. Agustín, (1993) Las Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1993
- HERRERA Y LASSO. Manuel, (1940) Estudios de Derecho Constitucional Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Editorial Polis, México
- IBARAR FLORES Román, Filosofía del Derecho mexicano. Ed. Trillas
- JIMÉNEZ VERDUZCO E. Jorge, Saber Vivir, 1990
- KASIDER, El mito del Estado:
- KAUFMAN Arthur, Filosofía del Derecho
- KELSEN Hans, Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho Biblioteca de ética, filosofía del Derecho y Política, Editorial Fontamara.
- KELSEN Hans, Teoría pura del Derecho, TEORÍA PURA DEL DERECHO, 2A. ED. Autor Vernengo, Roberto J. Traductor. ISBN 968-58-0032-4
- KEUFMANN Arthur Filosofía del Derecho, Lactancio, Instituciones divinas
- LASALLE. Ferdinand, ¿Qué es una Constitución?
- LECHNER, N. (1986), "Poder y orden: la estrategia de la minoría consistente", en *ibidem*, La deseada y nunca alcanzada construcción del orden deseado, Madrid, CIS
- LEVI, L. (1982), "Legitimidad", en N. Bobbio y N. Matteucci, Diccionario de Política, Madrid, Siglo XXI Ley de Amparo
- LIPSET, S.M. (1959), "Some Social Requisites of Democracy: Economic Development and Political Legitimacy", en *American Political Science Review*, 53,
- LLERENA y VENTURA El Orden Político
- LÓPEZ DURÁN Rosalío Metodología Jurídica IURE editores
- LÓPEZ RUIZ Miguel Elementos para la investigación.
- LUHMANN, N. (1969), *Legitimität durch Verfahren*, Suhrkamp, Frankfurt,
- LUMIA, Giuseppe. Principios de Teoría e Ideología del Derecho. Editorial Debate, España, 1982
- MAQUIAVELO, N. (1988), *El príncipe*, Madrid, Tecnos [1513]
- MARQUET GUERRERO, Porfirio La Estructura Constitucional Del Estado Mexicano. (Biblioteca Jurídica Virtual)
- MARTÍNEZ ALMANZAR, José Fco. Apuntes de Sociología Jurídica, Editora 9 de Octubre. Santo Domingo, RD 1998
- MARTINEZ MORALES, Rafael (2000). *Derecho Administrativo*, 2ª edición, editorial Oxford, México.
- MÉNDEZ M. J. Silvestre, *Fundamentos de economía*, cuarta edición, 2005, México, Mc. Graw Hill
- MONTIEL Y DUARTE. Isidro, (1978) *Tratado De las Leyes y su Aplicación*. UNAM
- MORALES PAULIN, Carlos entonces secretario del Ministro de la SCJN Guillermo Ortiz Mayagoitia. Ponencia del 5 de julio de 2004 Juicio Político y Facultad investigatoria de la SCJN
- MOUFFE, Ch. (1994), "La democracia radical: ¿moderna o posmoderna?", en *Leviatán*, 55.
- MUGUERZA, J. (1986), "Ética y Política", en *Letra Internacional*, Núm.2
- MUÑOZ C., *Fundamento para la teoría general del derecho*. 3ª Edición, Editorial Plaza y Valdés, México, 2000
- NAVARRO CRUZ Y BONILLA GÓMEZ JOSÉ EDUARDO; "Ética y Valores", Ed. Compañía Editorial Nueva Imagen S.A. de C. V.
- NAWIASKY, Hans. *Teoría General del Derecho*. Rialp, Madrid, 1962. *Teoría General del Derecho*. Traducción de la Segunda Edición en lengua alemana por el Dr. José Zafra Valverde Profesor del estudio general de Navarra. Editora Nacional, S. A., 1980
- NUÑEZ, Carlos Humberto, "Prontuario de Filosofía"; Ed. Koel
- OFFE, C. (1988), "Ingovernabilidad". Sobre el renacimiento de teorías conservadoras de la crisis", en C. Offe, *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema
- OFFE, C.; W.D. Narr (1975), "Einleitung", en C.Offe y W.D. Narr (Hrsg.), *Wohlfahrtsstaat und Massenloyalität*, Köln, Kiepenheuer & Witsch.
- ORTOLÁN M, *Instituciones de Justiniano*. Editorial Heliasta, S.R,L.
- OVALLE F. J. *Teoría general del proceso*. 5ª Edición, Oxford University Press. México. 2002.

- OVILLA MANDUJANO, Manuel. Teoría del Derecho. UNAM, México, 1980
- PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. Decimonovena Edición, (Primera edición 1952).
- PALOMAR DE MIGUEL. Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones, S de R. L. 1ª Ed. México 1981
- PARSONS, T. (1974), El sistema de las sociedades modernas, México, Trilla.
- PEINADO NAVARRO, Moral Profesional
- PEÑA GUZMÁN Luís Alberto y ARGÜELLO Luís Rodolfo. Derecho Romano Tipográfica Editora Argentina.1966
- PENICHE BOLIO Francisco J.. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. Segunda Edición, (Primera edición 1970)
- PÉREZNIETO CASTRO Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. Harla, S.A. de C.V. . México, 1995. Tercera edición, (Primera edición 1989).
- PETARDO, Enrico. Elementos para una Teoría del Derecho. Madrid, 1985
- PETIT Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano..Editorial Nacional-1963
- PORRUA PEREZ, (1980) Teoría del Estado. Editorial Porrúa, México 1980
- PRIETO SANCHÍS, Luis. Estudios sobre Derechos Fundamentales. Editorial Debate, Madrid, 1990
- RAMIREZ BLANCO. Norberto, (1999) Derecho Constitucional I. Instrumento Metodológico. Facultad de Derecho UNAM División de Universidad Abierta. 2ª Ed. México
- RAMÍREZ SÁNCHEZ Jacobo. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Textos Universitarios UNAM. México, 1967. Segunda edición, (Primera edición 1960).
- RAWLS, J., Teoría de la justicia, México, FCE, 1985 [1971]
- RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México, Varias Ediciones
- ROBLES, Gregorio. Introducción a la Teoría del Derecho. Editorial Debate, Madrid, 1989
- ROJAS ARMANDI Víctor Manuel, Filosofía del Derecho, 2º Edición, Editorial Oxford, p 219-222
- ROJAS DÍAZ DURÁN. Alejandro Coordinador Comisión Redactora para la Constitución Política del Distrito Federal.
- ROJINA V. R. Compendio de derecho civil. Tomo I, 17ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.
- ROKKAN, S. (1970) , Citizens, elections, parties, Oslo, 1970
- ROSS Alf, El concepto de validez y otros ensayos, Biblioteca de ética, filosofía del Derecho y Política Editorial Fontamara
- RUBIO CARRACEDO (1989), Paradigmas de la política. Del Estado justo al Estado legítimo. Platón, Marx, Rawls y Nozick. Anthropos, Barcelona.
- SANTIAGO NINO, Carlos. Introducción al Análisis del Derecho. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992
- SANTO TOMÁS DE AQUINO Suma Teológica Segunda sección de Segunda parte, virtudes teologales y virtudes cardinales, carismas y estados de vida.
- SAYEG HELU. Jorge, (1978) Introducción a la Historia Constitucional de México. UNAM, México
- SCHMITT, C. (1982), Legalität und Legitimität, München, Duncker & Humblot [1932].
- SCJN .VARIOS AUTORES. (2004) El Sistema Jurídico Mexicano. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 3ª. Ed. México
- SERRA ROJAS Andrés, Derecho Administrativo, Novena Edición Tomo II, Editorial Porrúa P. 456
- SERRANO GÓMEZ, E. (1994), Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado, Barcelona, Anthropos.
- SMITH James Frank, Derecho Constitucional Comparado., UNAM
- SWEI Stephan, El mundo de ayer..
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. El Deudo y la Ciencia del Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1986
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Elementos para una Teoría General del Derecho. Editorial Temis, México, 1992
- TENA RAMÍREZ. Felipe (1980) Leyes Fundamentales de México. Editorial Porrúa, México
- TOMÁS DE AQUINO, Comentario a la ética a Nicómaco de Aristóteles

- UVALLE BERRONES RICARDO, La Actividad Económica del Estado, 1998, México, Editorial Plaza y Valdéz
- VELÁZQUEZ DE LA MOTA, Ma. del Carmen. Apuntes de Teoría del Derecho FES Acatlán, México, 2006
- VILLORO TORANZO Miguel, Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. México, 1993. Décima Edición (Primera edición 1966)
- VILLORO TORANZO, Miguel. Las Relaciones Jurídicas. Estudios Jurídicos. Editorial Jus, México, 1976
- VILLORO TORANZO, Miguel. Teoría General del Derecho. Editorial Porrúa, 2003
- WEBER, M. (1944), Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva, México, FCE [1924]
- WITKER VELÁZQUEZ Jorge, Metodología Jurídica, Ed. McGraw Hill, 2 Edición, Pág. 183,185, 186.
- WOLDENBERG José. (2006) Libertad y Responsabilidad, Periódico Reforma 8 Febrero 2006 Pág. 12
- YAVICH, Ls. Teoría General del Derecho. Editorial Nuestro Tiempo, México, 1985
- ZAFRA, José Poder y Poderes