

623

2e



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS DEL ORDENAMIENTO SOCIAL Y JURIDICO

EL PROCESO DE POSITIVACION DE LAS NORMAS JURIDICAS Y SU APLICACION EN EL MARCO DE LA TEORIA GENERAL DEL DERECHO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Jesus ALFONSO NAVARRETE PRIDA

ASESOR: LIC. JORGE PERALTA



MEXICO, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

- Prefacio	I
- Indice	II-IV
- Introducción	1-i4

CAPITULOS

I. El ordenamiento social y el ordenamiento jurídico..15	
- Primera parte	16-30
1.1. Ordenamiento social y coordinación de la conducta	30-36
1.2. El modelo:s → g	37-60
- Situación estructural y ordenamiento del obrar	45
1.3. La norma subsistente y la norma proclamativa	60-82
- La norma y su proposición normativa: obligatoriedad, destinatarios y beneficiarios	65
- La Teoría de los tres círculos	71
- Comentarios a la Teoría de los tres círculos	75
- La norma declarativa, proclamativa o constitutiva	76
- La obligatoriedad de la norma	80
1.4. La coerción como diferencia de las normas jurídicas de las no jurídicas	82-95
- El :E y la garantía en sus normas para el cumplimiento del modelo:s → g	85
- La opinión pública de grupo :Ω como garante de la permanencia de la totalidad del:E	89

- La Ley y la hiperdimensión	92
CONCLUSIONES AL CAPITULO I	96-98
II. El proceso de positivización del derecho	99
- Segunda parte	100-107
2.1. Datos previos al derecho	108-130
a) Los datos reales	108
- Los cuatro órdenes del ser: Nicolái Hartmann	109
- Estructuras e Instituciones Sociales ...	113
b) Los datos históricos	126
2.2. La idea de derecho	130-145
- La Seguridad Jurídica'	132
a) Seguridad en el orden	133
b) Seguridad de realización	134
- La Oportunidad	137
- La Justicia	139
a) Teorías cognocitivas: naturalistas, racionalistas e intuicionistas	140
b) Teorías no cognocitivas: emotivistas ...	141
- La justicia como ideología	142
2.3. El proceso de positivación	145-164
- La norma jurídica como exigencia social.	145
- La construcción de los esquemas jurídicos	148
a) Los conceptos jurídicos; b) Los cuerpos jurídicos; c) Los principios aforismos o ficciones jurídicas; d) Las instituciones jurídicas; e) El sistema jurídico...	151

- La ideología de la "clase dirigente" y la objetivización del espíritu común	155
- La norma Jurídica (primarias y secundarias)	158
1.- Sus elementos	160
2.- Terminología: a) Sanción b) Coacción c) Coercibilidad d) Coerción	161

CONCLUSIONES AL CAPITULO II165-167

III. Aplicación de la norma jurídica, el realismo jurídico	168
- Última parte	169-173
3.1. El derecho como discurso	173-191
- El discurso en los ordenamientos sociales.....	174
- El discurso jurídico como discurso argumentativo	182
- Grados del discurso. El discurso jurídico-político	184
- El ciclo constitucional	186
a) Fase pre-constituyente b) Fase constituyente c) Fase de codificación constitucional d) Fase de vida constitucional	187
3.2. Interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico al caso concreto	191-210
- Interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico	191
- La interpretación: a) Legislativa o auténtica b) Doctrinal c) Judicial	194
- Aplicación de la norma al caso concreto.....	201

- La actividad judicial	204
- La jurisprudencia	208
3.3. El realismo jurídico	210-219
- Consideraciones sobre la escuela realista del derecho	217
CONCLUSIONES AL CAPITULO III	220-223
CONCLUSIONES A LA TESIS	224-230
- Indice de esquemas	231
- Bibliografía	232
- Bibliografía Complementaria	241
- Legislación	242
- Obras Consultadas	244

INTRODUCCION

El presente trabajo es el resultado de un conjunto de inquietudes que me surgieron a lo largo de la carrera y que "tomaron forma" con dos experiencias muy gratas.

PRIMERA : La posibilidad de ayudar a impartir cátedra de Teoría del Derecho a la Lic. Magdalena Espinosa, dentro del Programa Institucional de Formación Docente auspiciado por la ENEP-Acatlán, en el año de 1986 y;

SEGUNDA : En particular las pláticas que impartió el Mtro. Héctor Raúl Sandler sobre la Teoría General del Derecho en ese año -1986- también en la ENEP-Acatlán.

Con esas dos experiencias, algunas de esas inquietudes surgidas durante la carrera se canalizaron hacia aspectos concretos. Esta tesis es un incipiente esfuerzo por comenzar a responderme algunas preguntas acerca del fenómeno jurídico. Convendría explicar por tanto el contenido de este estudio, y para esto que mejor que seguir la exposición que hizo en aquellas charlas el Mtro. Sandler.

Dado que estas pláticas se refirieron a aspectos generales y amplios de lo que es la Teoría General del Derecho y que esta tesis se desarrolla solo en algunos de ellos, se

describirá brevemente el contenido genérico de estas cátedras y se procederá a explicar los conceptos particulares sobre los cuales trata el presente estudio.

Iniciaba señalando las principales corrientes de estudio del Orden Social, dividiéndolas en: Teorías de Lucha de Clases, - ejemplo Teoría Marxista -, Teorías Funcionalistas - ejem. Max Weber - Teorías del Conflicto Social - destaca Norberto Bobbio - y las Teorías de la Cooperación Social.

Continuaba el expositor su análisis de la siguiente manera:

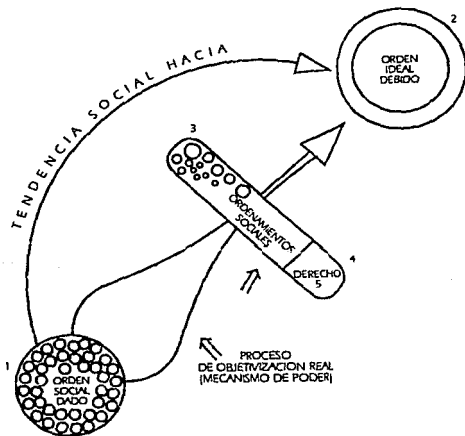
- 1.- Existe como un fenómeno dado en la sociedad, un Orden Social cuyo contenido históricamente puede variar, pero como "fenómeno" se mantiene. Este Orden Social "dado" se analiza en función del observador que realiza el estudio y percibe que dentro del mismo conviven una multitud de valores, ideologías, afinidades, apreciaciones, en fin. En este orden, los roles sociales cambian, las "reglas de juego varían" y la expresión estructural de este conglomerado social como un "hule tensor" es el poder. La disciplina que se encarga del estudio de este "orden" se le denomina "La Ordología".

- 2.- El hombre y la sociedad tienden hacia un orden "ideal debido" cuyo contenido de tipo valorativo puede también llegar a cambiar históricamente pero como tendencia humana siempre es buscado. Este "orden ideal debido" se concretiza en un valor social superior de tipo sociológico, que se conceptualiza en el término Bien Común y esta tendencia de conductas sociales manifestada hacia este "orden debido" se plasma por medio de normas establecidas en distintos ordenamientos: sean religiosos, jurídicos, políticos, etc. siendo su disciplina de estudio la "Ordonomía".
- 3.- Específicamente el conjunto de estos ordenamientos son los que relacionan y dirigen a este "orden social dado" con el "orden ideal debido", ellos tienen matices propios y una dosis considerable de poder, entendido en términos Weberianos, como "una probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social aún contra toda resistencia."(1) Cualquier ordenamiento, es la objetivización de esta probabilidad dentro de un sinnúmero de interrelaciones sociales donde se manifiesta.
- 4.- Uno de estos ordenamientos es el Derecho, al que se le conoce en ese ámbito como el Derecho vigente, positivo, cuyas características propias lo
- 1.- Weber Max. ECONOMIA Y SOCIEDAD. México, Fondo de Cultura Económica, 1974 Vol.1, pag. 434

4.

distinguen de otros ordenamientos sociales y cuya disciplina de estudio es la Teoría General del Derecho.

Los puntos antes descritos podrían esquematizarse de la siguiente manera:



1. Orden Social Dado
....(Hecho Social)

2. Orden Ideal Debido
....(Tendencia)

3. Ordenamientos Sociales
....Religiosos, Convencionales,
....Políticos, etc.

4. Uno de esos Ordenamientos
....Sociales es el DERECHO.

5. Su disciplina de estudio es:
....La Teoría General del Derecho.

Con base a esta exposición mi trabajo se centrará en 3 aspectos fundamentales del fenómeno jurídico:

I.- En el capítulo primero se procederá a el análisis de la normatividad jurídica, observada como producto del Orden Social; y la convivencia con distintos ordenamientos normativos de origen sociológico. Para esto se seguira un modelo positivista. Por lo mismo consideré conveniente seguir el esquema planteado por el Mtro. Theodor Geiger que basa su estudio jurídico - positivista -, sobre todo, en las relaciones sociológicas. Cabe hecer mención que se plantea la diferencia que existe entre las normas jurídicas, de aquellas que no lo son, y que esta diferencia se hace manifiesta principalmente a través del fenómeno coercitivo.

II.- Una vez señalada esta diferencia, entre los distintos tipos de ordenamientos, en el capítulo segundo se procederá al análisis del proceso de creación del Derecho, es decir su proceso de positivización.

Y para ello, se hablará del conjunto de "datos previos" que sirven de base para la creación y concreción del Ordenamiento Jurídico. Estos datos comprenden tanto los elementos reales como los son: el territorio, el clima, la constitución anatómica y psicológica de la cual el hombre se encuentra rodeado, así como el conjunto de Estructuras e

Instituciones Sociales que sirven de soporte al desarrollo de la propia sociedad. El conjunto de estos elementos configuran lo que el Mtro. Henkel llama "espíritu común" es decir, el resultado supraindividual de lo que el hombre en su conjunto tiene como propio en un espacio-tiempo determinado, comprendiendo tanto los elementos reales, ya explicados, así como los elementos históricos, pues necesariamente la sociedad humana se encuentra inmersa en procesos históricos.

Seguirá este capítulo explicando y analizando la idea de Derecho que se tenga en una sociedad determinada, esto se hará definiendo 3 criterios que sirven de enlace entre los datos previos y la concreción objetiva del espíritu común en normas jurídicas. Los criterios aludidos son : El de Seguridad Jurídica, el de Oportunidad y por último el de Justicia. Sobre este último criterio, se hace énfasis qué se entiende en su aspecto ideológico, es decir como elemento fáctico por el cual, independientemente de su contenido el hombre al crear el Derecho y dotarlo de una finalidad le imprime características específicas a las normas jurídicas, las cuales se convierten a la postre y por virtud de la coerción existente en esas

normas en modelos culturales que obligan a los individuos de una sociedad a cumplirlos vinculatoriamente. En concordancia con esta explicación se enunciará lo que se identificará como "clase dominante" : al conjunto de individuos cuya posición en la sociedad los faculta para crear Derecho, imprimiéndole al producto de su creación un determinado contenido ideológico que la sociedad debe cumplir, garantizando su cumplimiento de manera coercitiva.

Por último en este capítulo se analizará el proceso denominado de "positivización" de la norma jurídica. Es en este apartado donde se observa el proceso técnico-ideológico por el cual la clase dirigente interpreta al espíritu común social y lo concretiza en normas jurídicas. Por lo mismo, explicaré como este proceso tanto técnico como ideológico se desarrolla y como cobra coherencia de manera global en todo un sistema normativo de comunicación, el cual se ha identificado como Ordenamiento Jurídico.

Es importante mencionar que podría considerarse como una característica distintiva del Ordenamiento Jurídico con respecto de otros tipos de

Ordenamientos sociales, a la forma específica que en el aspecto técnico como en el ideológico, tiene la creación de las normas jurídicas; aunque se recalca que la diferencia esencial entre una norma jurídica de una no jurídica en el contexto de este trabajo la constituye la coerción.

III.- El tercer y último capítulo de esta tesis se refiere a analizar al Derecho positivado como un discurso, es decir, como un instrumento de comunicación y de retroalimentación entre la sociedad y la denominada "clase dirigente". En este sentido se analizará al Ordenamiento Jurídico como "discurso de argumentación", con una forma de expresión propia: la del Poder. Y finalmente se analizará someramente una labor importantísima y sin la cual el Derecho no tendría eficacia alguna. Ella es la que realizan los jueces, cuya función en la sociedad los faculta para aplicar la norma jurídica a casos concretos, teniendo por tanto en sus manos la posibilidad de hacer efectivo el Ordenamiento Jurídico al dictar los alcances individuales de la hipótesis normativa, aplicando o no, según se requiera, la coerción jurídica.

Por lo mismo los jueces realizan no sólo una actividad teórico-técnica de aplicación de la norma a casos concretos, sino que su función es de amplia interpretación debido a que pueden dotar de un nuevo sentido ideológico a la norma. Diríamos que reinterpretan tanto el espíritu común social como la concreción generalizadora ideológica que ha dado el legislador a una determinada norma.

Por eso identificamos a los jueces como parte sustancial de lo que se denomina "clase dirigente" a lo largo del trabajo.

Esta función es tan trascendente que dentro de las corrientes positivistas, se desarrolla una escuela de pensamiento denominada " Realismo Jurídico" que consiste en identificar como Derecho sólo al fenómeno coercitivo en el caso particular.

Esta tesis pretende demostrar que el fenómeno jurídico aún entendiendolo de manera positivista es mucho más que una actividad sancionatoria, por lo mismo en la parte final de este trabajo se hace una breve crítica a esta escuela.

Para concluir este capítulo se procederá a analizar la aplicación de la norma jurídica al caso concreto, la importancia semántica del derecho y finalmente a

describir la corriente anglo-sajona citada que en base a este mecanismo de aplicación de la norma, redujo tanto la realidad jurídica como el fenómeno jurídico a la sola sentencia del juez.

Finalmente, cabría hacer algunas consideraciones que sin duda serán de utilidad para el lector.

Debido a que esta tesis se inscribe dentro de la disciplina denominada Teoría General del Derecho, es conveniente referirse aunque sea brevemente a su objeto de estudio y por ende a su historia.

La Teoría General del Derecho es una disciplina jurídica que se desarrolla a partir de la corriente positivista aparecida en el siglo XIX. Razón por la cual, esta completamente impregnada de planteamientos de este tipo, que hacen que su objeto de estudio se circunscriba a un marco mucho más reducido de lo que su nombre expresa.

Al buscar los juristas y filósofos positivistas una "ciencia jurídica", que dejará de lado fenómenos de valoración subjetiva en la construcción del Derecho, intentan identificar lo que es común en los ordenamientos normativos jurídicos occidentales en esa época - siglo XIX - y a partir del encuentro con estas inferencias similares, extenderlas hasta formar generalizaciones cuya "cientificidad" quedará fuera de duda.

Los juristas de la época desarrollan inductivamente toda una doctrina a la cual denominan Teoría General del Derecho: - "Allegemeine Rechtslehre" - De ese modo el Maestro García Máynez al referirse al jurista Hans Nawiasky expresará: "La Teoría General del Derecho - "Allegemeine Rechtslehre" - es la exposición sistemática de lo que los ordenamientos jurídicos tienen en común.

Debe advertirse, sin embargo, que tal exposición no abarca todos los Estados, sino solamente los de ámbito cultural de Occidente, ni considera tampoco todas las épocas de la evolución jurídica sino de modo primordial la nuestra" (2). El objeto de estudio de esta Teoría General del Derecho es entonces, el análisis del Derecho como dato, es decir como una realidad verificable por la experiencia inmediata, Nawiasky apunta al referirse a esta disciplina " ... está en relación con la existencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos concretos, resultante de la existencia de una pluralidad de Estados. La Teoría General del Derecho se ocupa en principio solo de lo que es común a todos estos ordenamientos.

Abarca eminentemente sólo los conceptos jurídicos fundamentales". (3).

- 2) García Máynez Eduardo. FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México 1980. pag. 12
- 3) Nawiasky Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO. Ed. Nacional. México. pag. 22

Por ello la Teoría General del Derecho se ocupa del campo de lo fáctico en la normatividad humana, su vinculación con lo jurídico y la unión de todas las palabras, conceptos y principios que hechos norma jurídica se amalgaman a la conformación y articulación de todo un sistema de normas, es decir del ordenamiento legal existente en una comunidad y las similitudes en su estructuración con otros ordenamientos legales de otras Sociedades. Vale volver a destacar que la Teoría General del Derecho se configura principalmente del análisis "empírico-racionalista" de los sistemas legales en la Sociedad Contemporánea.

Asimismo en contraposición a las actitudes filosóficas - tradicionales hacia el Derecho - la Teoría General del Derecho, se concentra en los fines inmediatos del ordenamiento jurídico, en el contenido de las normas jurídicas en el marco de la observancia de parte de los miembros del grupo hacia la misma y no se centra, al tenor de Nawiasky, en " los posibles fines extrínsecos que el investigador o el aplicador del Derecho quisiera ver contenidos en él." (4). Sería conveniente volver a consultar el esquema del Maestro Sandler que al inicio de esta introducción se ha expuesto.

De la misma manera el Maestro Raúl Ortíz Urquidí al hablar

4) IBIDEM. pag. 24

sobre el tratamiento que les daban los juristas de la época a esta disciplina explica: " ... en el último tercio del siglo pasado diversos juristas, principalmente alemanes e ingleses, influidos por la corriente positivista entonces en boga, estimaron que la Filosofía del Derecho debería ser reemplazada por una disciplina de tipo científico cuyos métodos - fundamentalmente el inductivo - coincidían con los de la investigación naturalista y fué así como repudiando toda consideración de índole filosófica - (no hay que olvidar que según la conocida y afortunada expresión: El positivismo consiste, precisamente no filosofar) trazaron el programa de una Teoría General del Derecho ..." (5).

Bajo esa influencia llega a México, y es su introductor el ilustre Maestro Gabino Barreda, que en sus estudios por Europa, es discípulo directo de Augusto Comte. Específicamente figura como parte del Plan de Estudios de la Facultad de Derecho - substituyendo a la materia de Filosofía del Derecho hasta el año de 1934 en donde se transforma en la materia de Introducción al estudio del Derecho.

Es necesario señalar que este es el motivo fundamental de la disparidad curricular que en algunos temas tiene, dentro de nuestra Universidad, programas como: El de Introducción al

5) Ortiz Urquidí Raúl. DERECHO CIVIL. Ed. Porrúa. México 1982 p.p. 70-71

Estudio del Derecho, Derecho Civil, Teoría General del Derecho y Filosofía del Derecho, los cuales en algunos de los casos, confunden a Maestros y alumnos al no existir un criterio común sobre las perspectivas del análisis curricular de la Teoría General del Derecho, ni sobre su historia así como tampoco sobre su contenido.

En concordancia con lo anterior, la Teoría General del Derecho es, en relación con otras disciplinas como la Sociología y la Filosofía, objeto substancial, pues siempre en una norma jurídica encontraremos:

Primero.- Un hecho que de manera fáctica se produce y se reproduce en una sociedad determinada, en la cual el Ordenamiento Jurídico con respecto a los demás Ordenamientos Sociales está íntimamente relacionado.

Segundo.- Un contenido, en norma concretizada impregnado ideológicamente por el sentido que le quiera dar el legislador.

Tercero.- Una forma de aplicación específica que manifiesta la nota distintiva del Ordenamiento Jurídico de otros Ordenamientos Sociales, es decir la coerción, pero que es tan solo un paso más de todo lo que comprende el campo de lo jurídico.

C A P I T U L O I

EL ORDENAMIENTO SOCIAL Y

EL ORDENAMIENTO JURIDICO

PRIMERA PARTE

A finales del siglo XIX y principios del XX surge en Europa Occidental una corriente de pensamiento cuyo precursor fué Augusto Comte. Esta corriente que se caracteriza por ser una recusación a posturas idealistas e incluso a la actitud filosófica hasta entonces en boga, se denominó "Positivismo"; considera que todo lo "científico" en la naturaleza debe poder ser pesado, medido, calculable y físicamente verificable.

El Derecho no escapa a las manifestaciones positivistas y en su relación con otras ciencias aparece, necesariamente, su vinculación con una disciplina que en ese entonces se origina y a la que Comte le da el nombre de "Sociología".

En este contexto y en sus manifestaciones inmediatamente posteriores, la mayoría de los intelectuales: juristas, sociólogos, médicos, ingenieros, en fin, tienen que fundamentar sus apreciaciones "científicas" sobre bases positivistas

El autor en que me he basado para el desarrollo de este capítulo, es producto inmediato de este tiempo, su nombre es Theodor Geiger.

El interés de este jurista por encontrar los fundamentos científico-experimentales de una Teoría General del Derecho, disciplina que busca generar una "ciencia" jurídica natamente positivista, lo lleva durante los años de 1944 a 1945 a conocer de cerca la Escuela Escandinava de Upsala, surgida a finales del siglo XIX, que se basa fundamentalmente en localizar los "elementos" del Derecho que ellos consideran como reales, de ahí el término de "realismo jurídico".

Es decir, centran el objeto de conocimiento del fenómeno jurídico solamente en el elemento coercitivo. Para los seguidores de esta escuela, en este concepto se encuentra la realidad del Derecho.

No obstante lo anterior, las aportaciones de la Escuela de Upsala en "la esfera de gnoseología y filosofía de los valores han sido especialmente trasladadas a la ciencia jurídica"(1).

Theodor Geiger coincide con estas tendencias, especialmente con los autores suecos, sin embargo, encuentra elementos que lo obligan a distanciarse de estos pensadores, con excepción quizá de los que se separaron de la escuela de Kelsen y formaron la escuela de Alf Ross. Dado que éste reconoce al Derecho en interferencia con la sociedad y en temas como: "la

1) Geiger Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México 1983. pp 30

esencia del Derecho", "distingue entre enunciado lingüístico-empleo consciente del lenguaje oral o escrito - y significado de éste ", estos temas son muy importantes para Geiger, sobre todo al analizar las diferencias entre una norma subsistente y una proposición normativa.

Para Geiger, los partidarios de la Escuela de Upsala manifiestan una sorprendente falta de comprensión sociológica del objeto de estudio denominado Derecho y, dejándose seducir por este equivocado "realismo jurídico" les lleva a negar el concepto de norma, en vez de reducirlo al contenido de realidad que representa, caen así en un monismo de la sanción opuesto al fetichismo de la norma, propugnado por la gran mayoría de los autores positivistas de la época.

A partir de estos conceptos, el autor desarrolla su propio método de realismo jurídico, la permanente búsqueda del Derecho científico en los hechos sociales.

A través del análisis de estos hechos, se puede comprender el surgimiento de todas las normas sociales y la diferenciación que éstas tienen con las normas jurídicas. En esta diferenciación destaca el elemento coercitivo, pero no se reduce por ello la realidad jurídica al acto sancionador.

Impregnado netamente su análisis en empirismo positivista, los trabajos de Geiger desembocan en Estudios Sociológicos del

Derecho, resaltando sobre todo, las relaciones y diferencias existentes entre las normas sociales y las jurídicas.

Este autor considera que es imprescindible partir de los análisis generales y sociológicos del Derecho para investigar fenómenos jurídicos concretos "tanto más, cuanto que una doctrina general que no quiera atascarse en los pantanos del pensamiento metafísico y de la ideología, debe desarrollarse a partir de la sociología; más aún : coincidir con la Sociología Teórica del Derecho."(2)

En el análisis de estos planteamientos, se tiene la base necesaria para adentrarse en multitud de temas, entre los que destacan:

- 1º El análisis de las normas jurídicas en el marco de la Teoría General del Derecho.
- 2º Su proceso de positivización y los contenidos semióticos que las normas tienen implícitas y;
- 3º Los procesos de aplicación de las normas jurídicas a casos concretos.

Para este trabajo partimos pues, del ordenamiento de la vida de los grupos humanos y en general de su mecanismo e influencia en el fenómeno del Ordenamiento Jurídico.

2) IBIDEM p. 40.

Hay también un distanciamiento del fetichismo normativo de la doctrina jurídica enunciado en páginas precedentes, que tiende a atribuir al "Derecho Positivo" una especie de validez objetiva; hablaríamos como ejemplo de tales doctrinas de un número considerable de autores formalistas como Kelsen y, finalmente, hay una recusación del psicologismo social que busca la realidad jurídica en una conciencia jurídica hipostaciada, en un sentimiento jurídico. Las expresiones típicas de estas doctrinas se encuentran en las corrientes ius-naturalistas con características racionalistas que establecen postulados en los cuales se considera que la naturaleza humana lleva implícita el sentido valorativo del Derecho.

Debo mencionar que no es el objetivo de ésta tesis hacer una crítica de estas doctrinas, pensarlo así sería sumamente ambicioso y rebasaría con mucho las pretensiones de este trabajo, si se menciona es para señalar con toda claridad que en un análisis relacional entre la norma jurídica y su base sociológica se puede caer en desviaciones doctrinales, por lo mismo se ha querido enfatizar que este estudio - específico del primer capítulo -, se centra en una visión positivista, la de Theodor Geiger, es decir, en un análisis empírico-descriptivo de la realidad conductual como tal y la normatividad jurídica en particular.

Considero conveniente para el mejor entendimiento de este capítulo explicar el método de trabajo y de exposición en esta fase, al tenor de las siguientes consideraciones:

Por Orden Social se entiende: Las relaciones existentes entre un conjunto de sujetos en un sistema de reglas que se repiten y a las cuales, estos sujetos, se subordinan.

Y por Ordenamiento Normativo: El sistema de reglas orales o escritas que se repiten y por las cuales un conjunto de sujetos convive y se subordina a ellas.

En este esquema se pretende investigar el Ordenamiento Social en general y el Derecho en particular, como facticidades relacionadas con la realidad; significa el apartar cualquier interferencia debida a representaciones metafísicas, renunciando así a la filosofía clásica del Derecho, que creía poder sacar conclusiones normativas a partir de una presunta "esencia del Derecho". Bastaría citar una frase de Leibniz: "Hablar de Derecho justo es un pleonismo, y de Derecho injusto una contradicción" (3).

Quisiera dejar claro en este punto, que la conotación de la palabra "metafísica" o "representaciones metafísicas" aún cuando muchos autores la consideran antagónica a la actitud positivista y la asimilan a corrientes Ius-

3) García Máynez Eduardo. POSITIVISMO JURIDICO, REALISMO SOCIOLOGICO Y IUS-NATURALISMO. U.N.A.M. México 1989, p 29

naturalistas de distintos matices, para los efectos de este trabajo no tiene la finalidad de mostrarla así. Menos aún existe la intención de dotarla de un sentido peyorativo o despectivo. Si algunos autores así la exponen en el desarrollo de este trabajo sus comentarios aparecerán siempre como citas, haciendo la referencia bibliográfica correspondiente.

Considero prudente señalar también que la mayoría de estos comentarios antagónicos o despectivos hacia las corrientes de pensamiento *Ius-naturalistas* con contenido metafísico, son en gran parte producto del tiempo histórico en que les tocó vivir a estos juristas y en el cual todo el pensamiento en el campo de las humanidades, principalmente en el jurídico, se encontraba en duda sobre su "cientificidad", al querer obligar al Derecho - los científicos de la época - a sujetarse a las reglas metodológicas en que se fundan las ciencias físicas o naturales cuyas afirmaciones se basan esencialmente en juicios de carácter enunciativo. (4)

Para fortuna de la "Ciencia Jurídica", las cosas han cambiado favorablemente. Cada vez son más los estudiosos del Derecho a los que no les causa molestias el leer, observar o analizar textos en los que se mencione la palabra "metafísica", "cientificidad", *Ius-naturalismo* o *Ius-positivismo* y las vean como lo que son: Realidades de un mismo objeto de estudio que

4) García Máynez Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO Ed. Porrúa. México 1982. p. 29

como una de sus características es el estar inmerso, tanto como la sociedad humana lo puede estar, en procesos históricos, que implican necesariamente relacionar aspectos físico-experimentales con aspectos racionales apriorísticos.

Convendría por último, citar un párrafo contundente del jurista Reinach que el Maestro Miguel Villoro Toranzo reproduce en su obra sobre la Teoría General del Derecho:

"Los conceptos fundamentales, específicamente jurídicos, tienen un ser metajurídico positivo, igual que los números poseen un ser independiente de la ciencia matemática ... valen de estas formaciones leyes eternas, que son independientes de nuestro comprender, igual que las leyes matemáticas. El Derecho positivo puede asumirlas en su esfera, también puede diferir de ellas. Pero incluso si las vierta en lo contrario, no puede afectar su existencia propia" . (5)

Continuando con el desarrollo de este capítulo y con objeto de hacer más entendibles los conceptos emitidos por Geiger, se acompañará a la exposición símbolos alfabéticos y fórmulas, siguiendo libremente los modelos que aporta la lógica matemática, en los siguientes términos:

5) Villoro Toranzo Miguel. TEORIA GENERAL DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México D.F. 1989 p. 98

- 1.- Antes de cada simbolo alfabético o fórmula se le antepondran : -dos puntos-

Ejemplo, el modelo . : s -> g

- 2.- Todos los fenómenos de cosas se designarán con letra minúscula (a,b,c,d,etc.)

- 3.- Todas las personas con letra mayúscula (A,B,C,D,etc.) y

- 4.- Todos los fenómenos colectivos con letra griega mayúscula. (Σ , Ω , δ , etc.)

- 5.- Los simbolos y fórmulas utilizadas en el trabajo, serán los siguientes:

M : Individuo

MM : Grupo de individuos

Σ : Integrado Social

MME : Distintos individuos del - Coordinación
integrado social de la conducta
dentro del in-
tegrado Social -.

s : Situación Típica

v : la interpretación vinculatoria que
tienen los miembros de un integrado
social de una conducta típica

g : Respuesta Conductual Típica

- : Cierta tendencia hacia

s → g : -Modelo Conductual- Ante una situación
típica -s- se res-
ponde conductual-
mente con una res-
puesta típica -g- .

\bar{q} : Respuesta conductual no esperada

t : Respuesta conductual que el integrado
social - Σ - interpreta como tabú.

v : Situaciones externas a un individuo.

$\frac{H}{B}$: La colocación de las magnitudes
individuales, arriba-activa y abajo-pasiva,
de la raya significan: que en una situación
social típica estas magnitudes están
frente a frente.

n : Opinión pública de un grupo.

AA : Destinatarios de una norma jurídica

BB : Beneficiarios de una norma jurídica determinados

+ : Beneficiarios de una norma jurídica no determinados, los cuales por tanto no aparecen.

w : Expresión verbal existente en una proposición normativa

c : Conducta seguida por un individuo que se califica de criminal.

r : La reacción que tiene los miembros del integrado social ante una conducta de un individuo considerado criminal.

A : Individuo considerado criminal



: Doble flecha que indica que al no ocurrir la respuesta típica : g se sigue la reacción : -r- del integrado social - Σ - a través de la opinión pública del grupo: -ñ-.

Debemos afirmar que la base del Derecho se inserta de manera directa en el sistema de ordenamiento social, es decir de un

grupo humano donde conviven más de dos personas, por lo mismo su definición resulta compleja. Geiger señala que "El Derecho es un sistema de ordenamiento que existe dentro de un integrado - grupo -. Con ello se ha dicho poco, pues no todo Ordenamiento Social es Derecho" (6). Responder a la pregunta ¿Qué es el Derecho? dentro de esta concepción, implicaría estudiar las particularidades que debe tener un conjunto de normas similares, dentro del gran panorama que es el Ordenamiento Social, para ser considerados Derecho. Geiger opina que las semejanzas, entre las normas consideradas Derecho y aquellas que no lo son, se han establecido en el transcurso del desarrollo histórico y se caracterizan por rasgos inestables. Así afirma: "el fenómeno del Derecho es producto de un desarrollo que va desde la poca compleja estructura social de la prehistoria hasta la estructura social del tiempo histórico articulada en mayor grado". (7)

Por lo anterior y para poder acceder a una definición del Derecho, explicitada como un concepto unívoco, es necesario partir del siguiente procedimiento:

El análisis diferencial del concepto de Ordenamiento Jurídico a través de fenómenos análogos. Será necesario

- 6) Ob cit. Geiger Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México. p. 37
7) IBIDEM p. 37

eliminar ambigüedades y a partir de tipos conceptuales puros. Para decirlo en términos del Maestro Villoro Toranzo en su obra citada con anterioridad, al hablar de los elementos apriorísticos no puros del Derecho: "de constantes racionales que por encontrarse en el mundo real, acaban moldeando nuestro pensamiento". (8) Vistos desde la óptica del Maestro Françoise Geny sera como "elementos dados" (9), es decir como fenómenos de hecho, que sirven de base para la "formación de categorías lógicas en la historia"(10)

Cabe hacer mención que sólo en parte se puede llevar a cabo una investigación sobre el terreno de la experiencia estrictamente verificable como la que nos proporcionan los documentos relativos a fuentes históricas, es menester hacer uso de la imaginación teórica para deducir reconstructivamente etapas históricas anteriores a las que se tiene referencia.

Este procedimiento sostiene Geiger, no tiene otra finalidad que la de llegar a una investigación sobre el fenómeno general del Ordenamiento Social, del cual el Derecho es tan sólo un caso particular.

- 8) Ob cit. Villoro Toranzo Miguel. TEORIA GENERAL DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México 1989 p. 99.
- 9) Lecciones de Filosofía del Derecho. Textos Universitarios UNAM. México 1984 pp. 154-157.
- 10) Pláticas del Mtro. Sandler, julio de 1986, ENEP-ACATLAN, UNAM.

Como se ha manifestado en la Introducción de la tesis, en este capítulo seguiremos a Geiger, pues más que tener una referencia a la génesis del Derecho en el marco de su especialización normativa - diferenciándose de otros Ordenamientos Sociales a través del tiempo, factores evolutivos-históricos que determinan el paso de formas simples a formas complejas de organización social -, sólo es necesario aceptar que en la sociedad contemporánea, la interrelación y convivencia de distintos ordenamientos normativos se da de manera global, existiendo diferencias específicas entre el Ordenamiento Jurídico y otros ordenamientos, y en la cúspide de estos se encuentran las normas jurídicas ya que son parte del ordenamiento general, pues de ahí dimanar sus normas.

Esta afirmación debemos de aceptarla como hipótesis fáctica, Geny diría como un "fenómeno dado", pues es la base necesaria para conocer la disciplina denominada "Teoría General del Derecho" y centrar el trabajo específicamente en sus tres aspectos fundamentales como son:

- 1.- La norma jurídica diferenciada de la no jurídica.
- 2.- Su proceso de creación -es decir como una forma especializada de normatividad, diríamos "positivada" - su importancia semántica con sus consiguientes repercusiones en escuelas jurídicas contemporáneas.

- 3.- La aplicación de la norma jurídica al caso concreto, entrando de lleno al escenario de la interpretación normativa y a la actividad que realizan los jueces, elaborando una crítica a la escuela denominada realista que pretende ser positiva.

I. 1.- Ordenamiento Social y coordinación de la conducta.

"El concepto de sociedad humana significa, llevado a su más simple expresión que, en su existencia, los hombres se adaptan unos a otros jerárquicamente y dependen unos de otros"(11) El preguntarse del ¿ por qué es así ? puede sustraerse de indagación causal. Las respuestas que da la Antropología-Filosófica no son verdaderamente una explicación causal, se limitan a exponer ciertos rasgos descriptivos de correspondencia a través del tiempo entre las relaciones estructurales sociales con las personas consideradas como unidad y "exponer rasgos análogos explicativos en los planos macroscópico-objetivo y microscópico-subjetivo de la vida social" (12).

Martin Bubber explica en su libro ¿ Qué es el Hombre ? cuando analiza la naturaleza del problema que supone el conocimiento del mismo, que la antropología-filosófica desde el punto de vista histórico no ha respondido cabalmente a la médula de la

11) Ob. Cit. Geiger Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica, México. p. 40.
12) IBIDEM p. 40.

pregunta, pues se ha limitado a señalar características de los efectos de la naturaleza humana y no su esencia.

Puntualiza: "Kant ha sido quien con mayor agudeza ha señalado la tarea propia de una antropología-filosófica", cuando habla de la filosofía en el sentido cósmico -in sensu cosmico- la "caracteriza a ésta, como la ciencia de los fines últimos de la razón humana, o como la ciencia de las máximas supremas del uso de la razón." Determina además, el campo de esta disciplina cósmica a través de 4 preguntas: 1. ¿Qué puedo saber ? 2. ¿Qué debo hacer ? 3. ¿Qué me cabe esperar ? 4. ¿Qué es el hombre ?.

A cada una de estas preguntas le corresponde una disciplina específica de estudio, así pues a la primera pregunta responde la metafísica, a la segunda la moral, a la tercera la religión y a la cuarta la antropología-filosófica. Ante la imposibilidad de dar una respuesta unívoca a la naturaleza humana, Kant concluye: " en el fondo, todas esas disciplinas se podrían refundir en la antropología, por que las 3 primeras cuestiones revierten en la última". Bubber aclara "pero cosa sorprendente, ni la antropología que publicó el mismo Kant ni las nutridas lecciones de antropología que fueran publicadas mucho después de su muerte nos ofrecen nada que se parazca a la que él exigía de una antropología-filosófica " (13); el propio análisis de Bubber concluye en

13) Bubber Martín. ¿QUE ES EL HOMBRE?. Fondo de Cultura Económica. México 1982. pp. 12-13

una descripción que del hombre se ha tenido, desde Aristóteles hasta nuestros días en donde se señalan elementos sobre su finitud pero no en su totalidad como naturaleza.

Por lo mismo, partimos de la consideración de la existencia colectiva humana como un hecho dado, manifiesto por una percepción inmediata, observable y verificable como un fenómeno fáctico, en donde la respuesta al ¿porqué es así? puede al tenor de Geiger "quedar en suspenso sin perjuicio alguno". Más aún opina que "el hombre lleva una existencia colectiva con otros individuos de su especie, no lo conocemos de otro modo. De hecho sería incapaz, en un aislamiento duradero, de llevar una vida que pudiéramos llamar humana, ciertamente para conservar la vida en soledad debería soportar cambios mentales, psíquicos e incluso físicos tan radicales que se convertiría en un ser vivo distinto completamente de nosotros". (14) Esta es la razón por la cual se identifica al "Orden Social", con la convivencia de dos o más seres humanos, el rasgo fundamental de esta "naturalza social del hombre" abarca la relación interpersonal como su esencia. "Contar con otros - señala Geiger - significa simplemente que en las manifestaciones de su propia vida, uno tiene delante a los otros, que son sus semejantes. Uno cuenta con ellos de una manera especial co-subjetiva, distinta al

14) Ob. Cit. Geiger Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México. p. 40

modo en que uno cuenta con el entorno objetivo. La sociedad se basa pues en una interrelación vital entre los hombres" (15).

En este sentido podríamos decir que cada individuo sabe también, que la mayor parte de sus acciones afectan a otros individuos con los cuales convive, y estos otros individuos responden con acciones que a su vez se involucran en su existencia, dispone en su obrar por lo mismo de una mediatización en el conjunto de conjeturas que establece para presuponer de que manera afecta en su entorno sus acciones y como reaccionarán sus prójimos que por experiencia conoce someramente.

En la sociedad humana el fenómeno cultural se expresa a través de estas mediatizaciones con el entorno objetivo, tanto en el enfrentamiento que el ser humano realiza con su medio físico, así como con la tolerancia en la necesaria convivencia que el hombre tiene con individuos de su propia especie.

Esta interrelación se postula como vital, pues implica necesariamente la tendencia del hombre hacia su supervivencia, desarrollando por tanto mecanismos de enlace con el medio, entendido en dos de sus vertientes: la física y

15) IBIDEM. p. 41

la psicológica. En el terreno físico, las manifestaciones culturales se expresarán a través del desarrollo y utilización de herramientas sobre las cuales la humanidad domina este entorno. La cúspide de este dominio se llama civilización. Esta se entiende como el grado máximo de desarrollo que tiene una sociedad en el campo técnico-científico.

En el terreno psicológico, las expresiones culturales atienden más al campo de lo denominado espiritual, del cual se hablará en el capítulo II, cuyas manifestaciones se expresan en el desarrollo de las artes y las humanidades, en gran medida influenciadas por símbolos, que son recreaciones que de la naturaleza extraen los individuos y que propiamente se denominan: cultura.

En concordancia con lo expuesto, Ernest Cassirer, apuntará que el "fenómeno cultural se le presenta al hombre como un proceso de mediatización con el entorno, como el mecanismo por el cual escapa de un universo físico a través de la creación de un universo simbólico. (16).

Continuando con la exposición de este apartado, en términos de la ordenación de la conducta de los hombres en sociedad, los efectos culturales al tenor de esta afirmación son las

- 16) Cfr. Cassirer Ernest. ANTROPOLOGIA FILOSOFICA Y LAS CIENCIAS DE LA CULTURA. Fondo de Cultura Económica. México. 1968

globalizaciones de las conjeturas que en el obrar y en el hacer los hombres realizarán más allá de las consideraciones éticas o morales simplemente observadas y verificadas en una multitud de correlaciones lineales conductuales que se manifiestan como dominantes y que generan al tenor de Maestro Heinrich Henckel, "las Estructuras Sociales (17).

El elemento esencial, objetivo y verificable por la observación inmediata es la conducta de los individuos, específicamente de aquellas conductas que manifestadas externamente como dominantes, se identifican como las relaciones de interdependencia de unos con otros; Geiger concluye: en síntesis, "el individuo depende de la convivencia de los otros para su existencia tanto física como psíquica. Los hombres, podríamos concluir, viven apoyandose reciprocamente en interdependencia social". (18)

Ya al referirnos al Mtro. Henckel señalabamos que las líneas conductuales dominantes que se repiten y se verifican bajo una multitud de correaciones, generan abstracciones a las - que se les ha dado el nombre de Estructuras Sociales. Este punto, será un apartado específico al tratar el capítulo II de este trabajo.

- 17) Henrich Henckel. INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed.Taurus. México 1965. p. 340
- 18) Ob. Cit. Geiger, Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. p. 41

En este momento se enuncia, ya que es el soporte necesario para proseguir en el análisis del Orden Social y su manifestación como Ordenamiento Jurídico.

Visto de este modo el fenómeno de la interdependencia social, la vida de la colectividad transcurre como una inmensa cadena de acciones y reacciones. "Si los hombres han de vivir en común, el individuo debe de poder prever con cierta seguridad como se comportan los otros ante situaciones típicas que a menudo se repiten ". (19)

En este sentido, el planteamiento positivista de Geiger señala que la conducta de un individuo y las reacciones que de éste tengan los demás individuos que componen su entorno deben ser calculables, así un individuo denominado :M1 dentro de un grupo denominado :E puede programar su obrar en interrelación con las reacciones esperadas de los :M2, M3,Mx, Geiger llama a esta mutua reciprocidad en el obrar de los miembros del grupo :MME "coordinación de la conducta." En ella queda manifiesto el ordenamiento del grupo. Siguiendo a Geiger, este opina que la existencia de la vida social y su ordenamiento, están coordinados, no subordinados uno a otro, aparecen como simultáneos, podríamos decir que "El ordenamiento social es el integrado social mismo visto bajo un aspecto particular ".(20)

19) IBIDEM. p. 41

20) IBIDEM. p. 42

1.2 El modelo s - g.

El ordenamiento social se basa pues, que en un integrado social: -E- existe una relación firme entre ciertas situaciones típicas :s, y sus correspondientes modos de conducta típicos :g; Geiger le llama a un integrado dentro del cual hay un ordenamiento "grupo portador de un ordenamiento", "si alguien se encuentra en :s suele por su parte seguir g", la fórmula se expresa: si s - g, en donde la flecha indica cierta tendencia hacia " Todo ordenamiento social puede entenderse como un sistema de correlaciones que siguen el esquema :s - g " (21). No importa para efectos de este trabajo averiguar la manera en que se llega psicológicamente a la representación de dichas configuraciones, simplemente hay que "aceptarlas sin explicación, como hechos dados. Siempre que aparece :s, g aparece como la respuesta adecuada a :s del actor " (22). Habría que señalar :s - g indica que a una determinada conducta :g corresponde una determinada situación :s.

Pero en otros casos sólo se espera que una determinada conducta sea omitida, podríamos designar entonces la conducta no esperada como :t -t=tabú-, la fórmula s - t debe leerse que :s tiende a cualquier otra conducta que no sea :g y en ese sentido sólo en ciertos casos puede asimilarse :g=t.

21) IBIDEM. p. 42

22) IBIDEM. p. 42

Como ejemplos de lo anterior podrían señalarse los siguientes:

Cuando un individuo :X, va a subir a un transporte público :x, hace la señal típica que indica que su voluntad se manifiesta en subir al transporte en cuestión, el chofer del transporte responde de manera típica, haciendo parar el mencionado transporte. Ante una situación típica :s -hacer la señal de parada al transporte- existe una respuesta típica :g -el chofer del transporte se detiene para que lo aborden-, en conclusión :s - g.

El Mtro. Ortiz Urquidí, en su obra de Derecho Civil, ya citada en la introducción de esta tesis, cuando expresa la importancia que hasta en los actos más cotidianos de la vida en colectividad tiene el Derecho, pone como ejemplo por un lado, cuando se aborda un transporte público :s - persona que sube al transporte y espera ser llevada a su destino y: g -, el chofer espera que le pague el precio por el pasaje -, por otro lado, al ir a una peluquería en donde : s -persona que va a que le corten el cabello - y :g peluquero que una vez terminado su trabajo espera el pago de sus servicios. El Mtro. Ortiz Urquidí expresa, que en estos dos actos existen verdaderos contratos en el mejor de los sentidos jurídicos. (23). En estos dos casos se cumple con el modelo :s -> g.

23) Cfr. Ob. cit. Ortiz Urquidí Raúl. DERECHO CIVIL. Porrúa. México 1983.

Con esto decimos que para cualquier miembro implícito del grupo :ME un : Mx espera de un : My la misma conducta que el propio : Mx adoptaría ante una situación igual. Esto sólo opera si dentro del :E todos los :M ocupan igual posición. "Si existe desigualdad entre :Mx y My, Mx no esperará a que :My se comporte igual que el mismo, sino que cuenta con que :My se comportará, ante una :s dada como habitualmente se comporta una persona del tipo :My". (24)

Esta es una afirmación importante dado que resalta la complejidad que tiene la trama de interrelaciones sociales en una sociedad altamente especializada, lo cual también manifiesta la importancia que el Ordenamiento Jurídico tiene en la regulación de la vida del :E. El Mtro. Edgar Bodenheimer, en su libro Teoría del Derecho, señala un ejemplo que clarifica lo anterior, al hablar de las relaciones que guarda el Derecho con el poder.

El cita el ejemplo que proporciona la novela de Daniel Defoe en "Vida y Aventuras de Robinson Crusoe" en donde el protagonista principal de la obra, por mala fortuna, se ve llevado como naufrago a parar en una isla desierta en América del Sur.

"Después de veinticinco años de vida solitaria llega a las riberas de la isla una horda de caníbales, abordo de unas canoas. Llevan consigo dos prisioneros, con el propósito de

24) Ob. Cit. Geiger, Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. p. 43

guisarlos y devorarlos, en la supuesta soledad tranquila y apacible del lugar. Uno de los prisioneros consigue escaparse. Le persiguen dos caníbales, pero Robinson derriba a uno de ellos y mata a el otro con su escopeta, salvando así la vida del fugitivo del terrible destino que le esperaba.

El joven -Viernes- salvaje lleno de gratitud a su salvador se arrodilla ante él, baja la cabeza hasta tocar la tierra con la frente, toma el pie de Robinson y lo coloca sobre su cráneo. De esta manera jura ser esclavo perpetuo de Robinson. Da a éste un dominio absoluto y un poder de vida y muerte sobre él, y se compromete a obedecer todos y cada uno de los mandatos de su salvador, sin pedir ninguna compensación por hacerlo.

Algún tiempo después Robinson vuelve a tener ocasión de salvar la vida de un hombre. Esta vez se trata del capitán de un barco inglés cuya tripulación se había amotinado contra él, arrojandole a la isla de Robinson. Después de descubrir al capitán, Robinson le promete libertarle y ayudarle a recobrar su barco. Pero hace depender su ayuda de dos condiciones: primera que el capitán se someta completamente a su autoridad mientras está en la isla; y segunda, que después de recuperar el barco le lleve a Inglaterra sin cobrarle el pasaje. El capitán acepta esas dos condiciones y el contrato se cumple ". (25)

25) Bodenheimer Edgár. TEORIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México 1983. pp. 14-15.

En estas dos situaciones enunciadas se corrobora el modelo :s - g, bajo dos de sus perspectivas. En la primera situación Viernes se comporta como un individuo :MM se manifestaría ante esta situación típica :-s- de salvamento en su integrado :E, del mismo modo que Robinson espera que se comporte un individuo :MM del tipo Viernes ante una situación típica :-s- de salvamento. Se podría decir que existe una relación conductual de subordinación o supraordenación, según sea el punto de vista del análisis.

En la segunda situación típica: -s- de salvamento, el capitán del barco se comporta ante Robinson con una respuesta típica ante la situación de salvamento :-g- el modelo :s-g se sigue bajo el principio, - en la relación conductual entre Robinson y el capitán- como una relación entre iguales, de coordinación.

Continuando con Geiger, "la coordinación de conductas que se basan en la desigualdad es además la regla. No es preciso que se trate de la desigualdad social, en el sentido usual del término, es decir de diferencias de clases o estratos que se expresan en un Derecho de dos tipos. No solamente el campesino, el burgués y el noble se comportan bajo las mismas e iguales circunstancias de modo desigual en la sociedad dividida en estratos, sino también el hombre y la mujer, el adulto y el niño, etc., siguen en un sociedad de no importa cual estructura, modelos de conducta desiguales". (26)

26) Ob. Cit. Geiger, Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. p. 43

Conviene recalcar que este aspecto -la coordinación de la conducta en sociedades desiguales- se puede analizar tanto en la calculabilidad de los comportamientos típicos, objetivamente verificables en el :E, así como en las consecuencias objetivas conductuales de los :MME, en función de la eficacia que tienen estos comportamientos para la permanencia y armonía del :E.

Las consecuencias objetivas conductuales serán más eficaces cuando el incumplimiento de lo previsto en el modelo : s - g esté sancionado coercitivamente.

Por otro lado, la aceptación de otros modelos conductuales : s - g por parte de los :MME, en sociedades desiguales atienden más al fenómeno del "poder" que al análisis de la desigualdad en el estrato.

Como se ha manifestado en la introducción de este trabajo Max Weber define al poder como " la probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social aún contra toda resistencia" .(27)

En el mismo tenor se expresan los Maestros Herman Heller y Norberto Bobbio, al hablar de los alcances del concepto de política partiendo de una concepción globalizadora del poder, conciben a la ciencia política más que como una ciencia del Estado, como una ciencia del Poder. La política

27) Ob. Cit. Weber Max. ECONOMIA Y SOCIEDAD. Fondo de Cultura Económica. México. p. 43

se manifestará por ende, como un fenómeno que se establece entre desiguales, plantea entonces que habrá política entre "un sacerdote y sus fieles, entre un padre y su hijo, o entre un novio y su novia". (28)

En este mismo sentido, se expresan diversos autores entre los que destacá John Kennet Galbraith en su libro "Anatomía del Poder " que analiza cuestionamientos que van desde la univocidad del Concepto -comparte el planteamiento de Weber-, hasta las manifestaciones y formas calculables de "obtenerlo y ejercerlo ". (29)

Con estas ideas vertidas, se complementan los planteamientos de Geiger al establecer que los modelos de coordinación conductual : s - g, son indispensables para analizar las diferentes "Estructuras Sociales" , las diferentes situaciones estructurales que los distintos :MM tengan en el :E, así como la descomposición en sus partes del modelo :s-g que permiten estudiar al Ordenamiento Social en su conjunto y específicamente en el contexto de este trabajo al fenómeno jurídico como un tipo de ordenamiento.

La pregunta obligada es ¿cuál sería la explicación de esta relación entre desiguales?, esto se esclarecerá en cuanto descompongamos a :-s- en sus elementos. "Una :-s- se compone

28) Cfr. Heller Hermann. TEORIA DEL ESTADO. F.C.E México 1987. pp. 38-39 y Bobbio Norberto. ESTADO, GOBIERNO Y SOCIEDAD. F.C.E. Breviarios. México 1989. pp. 103-105.

29) Cfr. Kenneth Galbraith, John. ANATOMIA DEL PODER. Editorial Diana. México 1989. pp. 15-28

de un conjunto de circunstancias externas :-v- y de una o más personas a saber, al menos de :-H- y quizá de una contrapartida :-B-, que está cointeressada en :-s- y se ve afectada por la acción de :-H-. Si $H_1 \neq H_2$, se obtiene para iguales :v una desigualdad $S \rightarrow q \frac{H_1}{B} \neq S \rightarrow q \frac{H_2}{B}$ en donde la colocación de magnitudes arriba y abajo de la raya significa, aquí y en lo sucesivo, que una magnitud activa arriba y una magnitud pasiva abajo están "frente a frente". Dos :-s- que parecen ser iguales vistas de un modo puramente esquemático, no son en verdad iguales sin en ellos los autores son distintos. (30)

Bastaría recordar el ejemplo ya citado por el Mtro Boedenheimer, al hablar de la novela de Defoe, en donde existieron distintos tipos de comportamiento entre Robinson Crusoe y Viernes y Robinson Crusoe y el capitán inglés.

"Si :H1 ocupa otra posición en el :Σ que la de :H2, :H1 no puede encontrarse nunca en la misma :-s- que H2, aún cuando esté frente al mismo conjunto de :v " (31) Lo mismo resulta para :B, en este caso sujeto pasivo (social) de una relación conductual cuya fórmula quedaría:

$$\text{Si } B_1 \neq B_2, \text{ resulta } v \frac{H}{B_1} \neq v \frac{H}{B_2}$$

cabe decir que lo que se trata aquí de deducir son los modos

30) Ob. Cit. Geiger, Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. p. 44

31) IBIDEM. p. 44

de coordinación de la conducta, sus complejidades y la calculabilidad - casuística - de sus expectativas conductuales.

Esto nos lleva a pensar que en la coordinación conductual, en una sociedad compleja, la forma de actuar de los :MM depende de la situación que ocupen en el Ordenamiento Social por eso "El sistema de ordenamiento existente en un :E no abarca solamente un sistema de correlaciones entre ciertas -s- y -g- sino también determinadas líneas fundamentales según las cuales está estructurado :E. Se puede hablar por tanto de un ordenamiento del obrar y su situación estructural". (32)

- Situación Estructural y Ordenamiento del Obrar

Para Geiger, por situación estructural se entiende "la repetición regular de concatenaciones de sucesos en el transcurso de la vida de los grupos" (33). Como se ha hablado a lo largo del presente trabajo, esta parte del análisis del Ordenamiento Social proporciona la base sociológica necesaria para la formulación de las categorías sociales denominadas Estructuras e Instituciones Sociales, las cuales son indispensables en su análisis para acceder al entendimiento del proceso de creación del Ordenamiento Jurídico, tema

32) IBIDEM. p. 44

33) IBIDEM. p. 44

específico del Capítulo II de esta tesis. Para una mejor comprensión del lector, es necesario puntualizar algunas cosas.

Con base en la opinión de Geiger acerca de la definición de situación estructural y citado por el Mtro. Heinrich Henkel, este concibe a la Estructura Social como "La abstracción de líneas fundamentales que siempre se repiten verificadas en base a una multitud de correlaciones dominantes o de acciones" . (34).

Con base a esta definición y concordancia con Pauli, define al modelo estructural como " el conjunto de categorías abstractas, interrelacionadas que nos ayudan a entender como es que las relaciones humanas significan y actúan en esa significación". (35) Lo que se intenta resaltar para efecto de este trabajo es que en el análisis empírico-analítico de la coordinación de la conducta se desprenden sociológicamente modelos esquemáticos de comportamiento social y de ahí se desvían multitud de conceptos que como categorías sirven de base al análisis de otras disciplinas, tanto filosóficas como jurídicas o políticas. Geiger cita un ejemplo de esta situación estructural en el fenómeno de la democracia

34) Henkel, Heinrich. INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Taurus. Madrid, 1969. p.340, al citar a VOR STUDIEN ZUEINER SOZIOLOGIE DES RECHTS 1947. de Geiger Teodor.

35) Notas de Clase de Filosofía del Derecho 1985. Mtra. Espinosa Magdalena.

diciendo "que los miembros :MM de un integrado, en determinadas circunstancias actuarán de un cierto modo; en donde cada ciertos periodos de tiempo se elegirá una representación popular, según ciertos principios esquemáticos como igualdad, restricciones formales en el sufragio, etc."(36)

Cabría hacer una consideración que el propio Geiger plantea, la situación estructural en un integrado hace que una multitud de individuos tenga un perfil y que le prestan a la fisonomía social determinadas características. "La constitución del Estado, por ejemplo, es principalmente un ordenamiento de la situación estructural; la legislación restante, por el contrario, es preponderantemente ordenamiento del obrar. La constitución determina entre otras cosas, la participación de los individuos de los diversos estratos de la población en el poder, es pues el ordenamiento de la situación estructural un sistema de determinación de posición. (37)

Por citar un ejemplo, en México la Constitución Política de este país específicamente en su artículo 27 define la situación estructural que guardan los distintos :MM de este :E en relación al concepto de propiedad.

- 36) Ob. Cit. Geiger, Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México 1983. p.45
 37) IBIDEM. p. 46

Así el artículo 27 en su primer párrafo establece: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponden 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. (38)

Siguiendo el modelo de Geiger, se infiere que un concepto de naturaleza sociológica como lo es el de "la Nación", es la titular del dominio sobre todo el patrimonio territorial que comprenda el :E. Esto marca claramente la situación estructural que guardan todos los :MM del integrado social, México con respecto a la propiedad.

Significa lo anterior que existe un elemento supraindividual a los :MME México, que determina una posición política y jurídica, tanto para el interior del E, así como para el exterior, comprendiendo éste tanto a cualquier E distinto al mexicano como a los posibles MM que se encuentran dentro de determinado :E externo. Este elemento supraindividual más allá de los conceptos lingüísticos en los cuales se objetiva no es otra cosa sino lo que Henkel denomina " espíritu común objetivado" y que será materia de análisis del siguiente capítulo.

38) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Librerías Teocalli, México 1985. Artículo 27 Constitucional. 1er. párrafo. p. 15

Una vez definida la situación estructural de los :MM del :E es factible codificar las relaciones conductuales que al obrar realizan los aludidos :MME. Continuando con el ejemplo planteado se puede mencionar a un conjunto de legislaciones que de manera reglamentaria le dan validez a este postulado político, específicamente se puede citar, y por vía de ejemplo, a la Ley General de Bienes Nacionales y al Reglamento de la Zona Federal Marítimo Terrestre y Terrenos Ganados al Mar, (39) para el caso que un particular :Mx en su obrar pueda hacer uso de esta "zona federal" a través de la tramitación de una "concesión" ante la dependencia administrativa correspondiente.

Las anteriores reflexiones, para efectos de de este trabajo, tienen una importancia considerable: 1º por atender las relaciones conductuales sociales a fenómenos enunciados como el del poder entendido en términos weberianos; 2º porque esto se refleja nítidamente en el ejercicio de la actividad política -siguiendo a Heller- y 3º porque visto en el marco de su positivización jurídica y de su expresión en un ordenamiento -Constitución- cobra características singulares, pues define y determina las reglas políticas, sociales y la determinación de posiciones de los grupos; como diría Nawiasky, "el ordenamiento jurídico estaría impregnado de

39) Ley General de Bienes Nacionales. Diario Oficial. 8 de Enero de 1982 y Reglamento de Zona Federal Marítimo Terrestre y Terrenos Ganados al Mar. Art.: 2 fracc. IX, 8, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 29 fracc. V 37 y 38

ideología de clase dominante" (40). El objeto de estudio de esta tesis inscrito dentro del marco de la Teoría General del Derecho se refiere al análisis de este fenómeno y por lo mismo no está por demás en este apartado hacer estas consideraciones que servirán de base a apartados posteriores que desarrollan más específicamente el tema. Basta por el momento enunciarlos como fundamentos lógicos y secuenciales.

Ya se ha dicho que el Ordenamiento Social aparece como una regularidad observable en el transcurso de la vida de los grupos, pero Geiger plantea que no todas las regularidades del Ordenamiento Social son "fenómenos" del propio ordenamiento. Las condiciones naturales no son parte en sentido estricto del Ordenamiento Social, aunque en una etapa primaria de la sociedad las condicionantes naturales y fisiológicas fueron puntos de partida necesarios. Digamos que "el Ordenamiento Social comienza donde termina el reino de las legalidades naturales" (41). Para poder decir que un fenómeno social es parte del Ordenamiento Social, Geiger considera que un individuo debe poder obrar :s - x ó s - y según sea el caso.

En síntesis el Ordenamiento Social rige el mundo de las llamadas acciones de la voluntad. En este sentido un jurista como el Mtro. García Máynez para adentrarse en la esfera de

- 40) Cfr. Ob. Cit. Nawiasky, Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO. Editoria Nacional. México 1981. p. 44.
 41) Ob. Cit. Geiger Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México 1983. p. 47

lo jurídico parte de la diferenciación entre el mundo del ser y el del deber ser, del mundo de lo indefectible y de lo defectible, así el jurista mencionado cita "a diferencia de las leyes naturales que expresan relaciones indefectibles, las normas no se cumplen de manera ineluctable. Esta característica no deriva de las normas mismas, sino de la índole de los supuestos a quienes se encuentran destinadas. Los juicios normativos perderán su significado propio si las personas cuya conducta rigen no pudiesen dejar de obedecerlos. Toda norma hallase necesariamente referida a seres libres, es decir, a entes capaces de optar entre violación y la obediencia."(42). Más adelante el Mtro. Máynes concluye que en los juicios regidos por la naturaleza el término correcto no es el de "debido" sino el de "necesario"; así como en los juicios normativos el término no es necesario sino obligatorio"(43).

De igual manera el gran civilista Rafael Rojina Villegas comparte esta apreciación, al desarrollar su tratado sobre Derecho Civil, partiendo en el primer tomo de su "Compendio de Derecho Civil", del análisis de los juicios normativos y enunciativos, apuntando que: "en los juicios normativos, el elemento clave para el cumplimiento conductual de una norma por los individuos de una determinada sociedad es la

42) García Máynes Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa . México. 1983. p. 47.

43) Cfr. IBIDEM p. 6.

obligatoriedad en el cumplimiento de la norma, derivada del libre albedrío". (44)

Pero sería necesario señalar que Geiger se contrapone enfáticamente a la doctrina de la voluntad libre, lo cual supone -según el propio Geiger- que existe dentro del ámbito de las acciones conscientes humanas un margen dominado por el hombre fuera de la ley de la causalidad "Tal indeterminismo supone una distinción dualista entre el mundo material y el mundo espiritual, por el contrario, la imagen científica del mundo sólo puede ser monista, y la validez universal de la Ley de la Causalidad es su axioma fundamental". (45). Un seguidor de la doctrina de la voluntad libre expondría, que si bien es cierto que existe en el hombre como "animal" la sujección a determinadas leyes causales condicionadas por el instinto, el ser humano se libera de dicho mundo al tomar conciencia de su entorno y se emancipa de ella.

Se propondrían como ejemplos inmediatos de tal afirmación conductas y acciones tales como la caridad ó la honradez, etc., en donde existe una disparidad de conductas sociales que sirven de fundamentación a esta doctrina. Geiger por el contrario eleva en grado máximo la taoría de la causalidad y en el marco de un positivismo global utiliza 2 formas de

- 44) Rojina Villegas Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Tomo 1. Porrúa. México 1983. p. 47.
 45) Ob. Cit Geiger Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México 1983. p. 47.

argumentación para rebatir y fundamentar su posición, lógica y psicológicamente.

- 1.- Lógicamente: Aduce que la coordinación de la conducta social, es la que determina la regularidad en el ordenamiento, y que esta coordinación conductual, en el marco de la regularidad de los fenómenos conductuales representada en la fórmula $s \rightarrow g$, depende de la situación estructural que ocupan los MM en el Σ , siendo ésta totalmente escalonada y diferenciada, es decir, los ejemplos que opondría la tesis de la voluntad libre como fundamentación objetiva de dicha teoría, parten del supuesto de la "igualdad de todos los hombres por naturaleza", afirmación según Geiger errónea, en función de su argumentación de base, pues el hecho de que existan hombres "honrados" o "caritativos" y hombres que no lo sean depende, según Geiger repito, -más que de su libre voluntad-, de las condiciones externas a ellos que los hacen que cambie su situación estructural dentro del integrado, expresada en la fórmula $\sqrt{\frac{H_1}{B_1}} \neq \sqrt{\frac{H_2}{B_2}}$ más aún, aunque 2 individuos x ó y se encontraran en la misma situación estructural en un momento determinado, estos individuos llegan a esta situación estructural como producto de una serie longitudinal de concatenaciones

transversales causales. Por eso habría que "esperar en ambos casos según la ley de causalidad, distintos efectos, puesto que la misma causa actúa sobre distintos MM productos de diversas concatenaciones causales. X tiene distintas cualidades que Y, y por eso según la ley de causalidad, uno debe reaccionar de modo distinto." (46)

Por eso Geiger enfatiza que los ejemplos y argumentos de una doctrina de la voluntad libre confirman, según lo expuesto, la ley de causalidad, no la rechazan, elevando en grado máximo esta teoría y constituyendo según un modelo positivista extraño, un principio de determinismo.

- 2.- Psicológicamente: La argumentación parte de la creencia errónea -de los seguidores de la voluntad libre - de que el hombre consciente, antes de actuar en un determinado sentido, delibera su actuación valorando y ponderando un conjunto más o menos amplio de elementos y finalmente "elige una alternativa libremente". Geiger argumenta diciendo que "la lucha de motivos en el actor no podría tener ningún resultado distinto, la reacción en un individuo es la resultante de un paralelogramo de fuerzas cuyos

componentes son el grado de motivación y de inhibiciones que tenga el sujeto." Continúa analizando los ejemplos propuestos de honradez y caridad "la honradez y el hurto están en gran medida condicionados por muchas causas. Por tanto es bastante comprensible que un pensamiento ingenuo atribuya el efecto final a una "voluntad libre". "Se añade el mito de la libertad de la voluntad, con la cual una educación moralizadora ha alimentado a los hombres durante siglos para crear aquella conciencia que los hace gobernables". "Un - tú tienes la obligación - o un - no te es lícito - pronunciados por una instancia que da a esas frases el énfasis del poder, se hacen más soportables con la creencia de que a ellas corresponde un "tú puedes también hacerlo". "La conciencia es angustia social". Y concluye: "La ambición del hombre es ser sujeto en un mundo de objetos." (47)

Este positivismo psicológico de Geiger en el marco de la normatividad jurídica cobra una importancia extraordinaria, pues socialmente un conductismo jurídico basado en la imposición coercitiva de sanciones a conductas consideradas por la "clase dominante" -al tenor de Nawiasky- como inconvenientes o desviantes de la sociedad, generan una conciencia social determinada con un sentido específico, una cultura social propia característica de dicha sociedad y la

estimula a través de premios o beneficios a aquellos miembros del integrado que se "adecúen" a la norma. No está por demás señalar que para un positivista, la diferenciación entre una norma jurídica se determina fundamentalmente por la coerción, que en términos conductistas es la respuesta de la sociedad a determinadas conductas individuales que sirven como estímulo a la acción estatal. Por lo mismo, el ordenamiento jurídico se encuentra en la cúspide de los ordenamientos sociales, pues su grado de perfeccionamiento es mayor al fungir la norma jurídica y la coerción que lleva necesariamente implícita - en términos positivistas- como ideología conductora de tendencias y valoraciones sociales que generan un estilo de vida y una cultura social.

Los anteriores planteamientos, muestran claramente el distanciamiento que existe entre doctrinas positivistas (en su aspecto radical) y ius-naturalistas (en su manifestación más "pura").

Para el desarrollo del presente trabajo, considero conveniente enmarcar las posturas que pueden adoptarse ante el fenómeno jurídico, pues sólo el análisis del Ordenamiento Social visto en su conjunto puede proporcionar una sólida base epistemológica al adentrarse en los subsecuentes temas de esta tesis, es decir, la forma de creación del ordenamiento jurídico y sus mecanismos de aplicación a casos concretos.

Se hace necesario mencionar que esta visión sociológica de la conducta humana (de tendencia positivista) aparece con fuerza hacia el año de 1900, denominándose "sociologismo jurídico". Con su posterior desarrollo varios "filósofos del Derecho" la han impulsado hasta volatizar completamente el concepto de norma, a la cual han negado todo contenido de realidad".(48)

Surge entonces, entre otras, la corriente denominada "realismo jurídico" respecto de la cual, por el momento sólo se dirá, que al querer circunscribir el Derecho a su mecanismo efectivo de aplicación reduciendo con ello su concepto y la norma misma, niega toda validez a otro gran campo de actividad jurídica, en donde el Derecho rebasa los marcos técnicos en el desenvolvimiento de la convivencia humana y pasa a ser -al tenor de Kelsen- una "técnica de control social" para generar en su normatividad un instrumento flexible de desarrollo y convivencia humana con capacidad para adaptarse en su esquematización semiótica a nuevas realidades y nuevos sentimientos valorativos sociales que, vistos como "proyectos" conforman con estabilidad verdaderos cauces de conducción y evolución de la sociedad humana. Citaría como ejemplo del desprecio que varios filósofos realistas sienten sobre valoraciones normativas alejadas de la aplicación concreta del Derecho al jurista Jerome Frank el cual cotidianamente expresaba afirmaciones

48) IBIDEM. p. 49

como : "Los jueces hacen el Derecho y que antes de ello no hay Derecho alguno, salvo algunos ingredientes para hacerlo" y continúa "Ese punto de partida suele más bien ser empleado como una base cómoda desde la cual se pueden dirigir dictérios a la ley o leyes , las cuales, por contraste con la realidad, la experiencia, la vida, las decisiones efectivas de las cortes, en una palabra, con las cosas que realmente ocurren, podrían ser presentadas, como meras ilusiones, forjadas a fuerza de pura "magia verbal" con "palabras vacías que llenan la boca , "ecolásticamente" manejando "abstracciones" en una palabra "logomaquia". Con este aparato verbal de pretendidas normas se crearía un mundo de "principios inestables", un "derecho absolutista sin sentido" con "reglas fijas", verdaderos "mitos" sobre los cuales en definitiva se intenta fundar una justicia "fonográfica" de "maquina registradora". Termina diciendo "Esta clase de contraste entre el Derecho viviente, dinámico, siempre adaptado a una cambiante realidad, y el Derecho estático que busca en la letra muerta de libros polvorientos (los libros siempre tienen polvo y si tienen mucho se transforman en infolios, lo cual es ya ignominioso) en un tema deplorable por su superficialidad, pero demagógicamente eficaz, especialmente en tiempos como los actuales de impaciencia y acción directa, de ejercicio y apología de la fuerza como

valor en sí, del poder hacer que no consulta al deber hacer." (49)

Continuando con el desarrollo del presente capítulo y de conformidad con la definición que se ha dado de ordenamiento, el análisis del mismo centra su contenido al tenor de Geiger en la representación de normas o reglas sociales que configuran la vida del Ordenamiento Social, específicamente Geiger apunta:

"la expresión de Ordenamiento Social orienta la representación a un sistema de reglas o normas establecidas conforme a las cuales se configura la vida en E por cuanto los miembros siguen las normas" (50).

Esta visión normativista configuraba la antigua ciencia del Derecho en donde su objeto era las normas jurídicas y su interpretación su tarea. Desde un punto de vista sociológico la visión es distinta dado que el objeto de estudio es la realidad social, es decir, el Ordenamiento Social visto en su totalidad donde las normas jurídicas sólo tienen importancia en función de ser parte de dicho ordenamiento, solamente por cuanto tienen influencia real en el curso de la vida en el integrado social :- E-.

49) Cfr. Soler Sebastián. LAS PALABRAS DE LA LEY. Fondo de Cultura Económica. México 1969. pp. 75 y 76 al citar frases todas de Jerome Frank.

50) Ob. Cit. Geiger Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica, México. p 49.

En atención a esta afirmación, es posible adentrarse en la especificidad que debe tener un Ordenamiento Social para ser considerado jurídico, en su base sociológica se analizará, entonces, la codificación normativa, es decir, a las reglas conductuales que siguiendo el modelo :s -> g existen con o sin envoltura lingüística.

1.3 La norma subsistente y la norma proclamativa

Geiger distingue entre el "ordenamiento efectivo real y el sistema de normas" pues afirma que "ambos junto con el control del ordenamiento, constituyen la totalidad del mecanismo de ordenación social " distinguiendo "entre la norma misma y su expresión verbal. Con tal propósito habla de norma en sentido estricto o norma subsistente y de proposición normativa o norma verbal". (51)

En este sentido se hace referencia a preceptos que la ciencia jurídica ha denominado como una fuente del Ordenamiento Jurídico, y por otro lado la legislación en su carácter de fuente, estatuye determinados preceptos que pasan a formar parte de la vida de un :E. No quiero decir con esto que existe una disociación profunda entre estos dos mecanismos de creación de normas jurídicas, sólo se enuncia a que hace referencia Geiger en el análisis de dichos conceptos para delimitar en qué sentido surge la norma jurídica en su base

sociológica y sentar las bases para un análisis de dicha disciplina denominada Teoría General del Derecho y corrientes subsecuentes como éstas a que se ha hecho mención como la del realismo jurídico.

Para explicar lo anterior se mencionarán dos ejemplos:

- 1.- " Desde tiempos primitivos ha sido costumbre en una tribu que el caminante, en su camino coja para sí y su caballo, frutos del campo y de los árboles para consumir allí mismo. Este modelo de conducta es un ordenamiento real acostumbrado y una norma subsistente viva.

Pero supongamos que un día "la costumbre encuentra por un motivo especial, expresión en una regla de conducta. Con ello la norma subsistente se expresa y consolida en una proposición normativa. La norma verbal constata, pues, solamente la existencia de una norma subsistente pero no la crea. Sólo certifica que :s ->g es una norma habitual, pero no estatuye :s-> g como una norma obligatoria de ahora en adelante." (52)

- 2.- Cuando se crea una empresa y se estatuyen órganos de dirección, de administración, de vigilancia, etc. Podríamos decir, que se establecen situaciones

estructurales y modelos básicos de conducta que no existían en específico, es decir, la norma proposición normativa actúa como generadora de nuevas relaciones sociales y nuevos modelos de conducta :s -> g.

Con estos ejemplos se puede entender perfectamente que en el :E y su manifestación externa como ordenamiento, existen multitud de normas que sin estar impresas en algún tipo de codificación regulan modelos conductuales: s -> g que le proporcionan al integrado social estabilidad. A este tipo de normas (como la del primer ejemplo) Geiger las llama "normas subsistentes" pues existen como tales independientemente de que estén o no agrupadas o incluso codificadas -objetivadas, escritas- estas normas podrían transformarse en "exigencia social" - concepto analizado en el próximo capítulo en el punto 2.3 - y pasar a formar parte de un ordenamiento específico, Si el :E considera que dicha norma reviste una importancia tal que es necesario garantizar su cumplimiento de manera coercitiva, se entiende que se establecerá como jurídica.

Existe también la posibilidad (manifestada en el segundo ejemplo) que el :E, tenga un interés específico sobre la creación de un determinado modelo conductual :s -> g, que no existía en el :E como norma subsistente y en este sentido a

través del elemento coercitivo , manifiesto para la garantía en su cumplimiento de la norma, se le estatuye a la sociedad este nuevo modelo conductual que a la postre pasará a formar parte de la "cultura social" del propio :E en cuestión, al ser asimilado por los :MM del :E como un modelo conductual obligatorio.

Geiger llama a la norma subsistente que pasa al Ordenamiento Jurídico, como declarativa y a la norma que estatuye nuevos modelos de conducta -ejemplo 2- la denomina proclamativa o constitutiva. Concluiríamos diciendo que la génesis de la cual surgió el Ordenamiento Jurídico ha sido el hábito y la costumbre como el elemento creador de dicho ordenamiento, dado que antes de la aparición de un :E que tuviera fuerza suficiente para establecer modelos conductuales :s -> g de manera coercitiva, fue imprescindible que los distintos :MM de ese :E pasaran por un proceso de asimilación de modelos conductuales :s -> g, que marcarán un patrimonio cultural mínimo, que permitiera la sana convivencia en sociedad. Empero se recalca que el análisis de este trabajo se centra en el estudio del hombre viviendo y conviviendo en sociedades estructuradas en forma compleja.

Como se ha podido constatar se ha tratado en este momento del análisis del Ordenamiento Social en el marco de la configuración que en él lleva la costumbre, este elemento

resulta lo primero respecto a la norma sólo desde el punto de vista de su génesis; pero nada se ha dicho acerca de la conducta ordenada del individuo a través de su intervención consciente, bastaría decir "que no existe una firme correspondencia entre el modelo -habitual o estatuido -, por un lado y la relación que el individuo Mx tiene con el modelo :s -> g consolidado como norma por el otro. (53)

Es decir, para un individuo puede darse el caso perfectamente de responder con :g aún antes que presentársele objetivamente :s, eso sucede cuando se tiene conocimiento por otros de una norma :x, y se le han transmitido el sentido de la norma y las instrucciones para actuar con :g si se llega a presentar :s. En este tipo de norma, influye mucho, en una sociedad desarrollada, la opinión pública a través de los medios de comunicación - cuyo signo se representará con :n -que condicionan la capacidad volitiva de los individuos en los "procesos sociales" , al influir determinadamente en sus respuestas conductuales. Sobre estos fenómenos el Mtro. Robert Escarpit ha escrito un libro llamado "Teoría de la Información y Práctica Política" (54) en el que resalta: que el sistema de información en una sociedad condiciona la respuesta y dirección del proceso social. En relación con este punto podríamos decir que coadyuva a que en el :E se sigan

53) IBIDEM. p. 32.

54) Cfr. Escarpit, Robert. TEORIA DE LA INFORMACION Y PRACTICA POLITICA. Fondo de Cultura Económica. México 1983

probabilidad de la existencia de beneficiarios que al no conocerse no aparecen (55). Para Geiger la norma subsistente se compone por tanto de tres o cuatro elementos:

- 1: El núcleo de la norma o sea la conducta típica :s -> g .
- 2: El estigama de la norma, es decir su elemento vinculatorio : - v -.
- 3: Los destinatarios de la norma y los obligados :AA. y
- 4: Los posibles beneficiarios de la norma :BB, si estos están determinados o : F si los mismos se desconocen.

En un integrado social :E, la proposición normativa es la expresión lingüística de una relación conductual que se manifiesta como norma, pudiendo ser esta proposición normativa oral o escrita, como ejemplo podríamos poner: un artículo de un código, los estatutos de una sociedad o las ordenes altivas que un jefe da a sus subordinados; piensa Geiger que no resulta ocioso hacer esta distinción pues a menudo se confunde a la expresión lingüística de una norma - proposición normativa- con la norma misma, pudiendo existir conductas, seguidas vinculatoriamente por los individuos de un :E, sin que tengan una envoltura lingüística y por otro lado no toda expresión lingüística en el campo de la conducta es proposición normativa - un artículo x o un estatuto y -, corresponde a la existencia de una norma subsistente. La

55) Ob. cit. Geiger Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México 1983. p. 54

representación simbólica de una proposición normativa en el modelo conductual :s -> g se expresa con el signo : -w- lo que indica una proposición verbal. La fórmula completa quedaría : w [(s → g) v]

Geiger ejemplifica "si :s -> g es costumbre en un integrado, entonces este modelo es obligatorio para :MM = AA, sin que la obligatoriedad de :s -> g necesite ser formulada en una proposición normativa especial. Cuando la representación sobre la obligatoriedad de :s-> g lleva a que(s → g) v $\frac{AA}{+}$ se revista de una proposición normativa w [(s → g) v $\frac{AA}{+}$] y esto sucede muy probablemente antes o después, entonces la norma subsistente queda fijada y al alcance de la "comunicación in abstracto" . Pero la norma subsistente misma, cuyo núcleo normativo es :s -> g, ha existido ya habitualmente antes de la formulación oral y continua existiendo inalterada después de ella". (56).

En el Ordenamiento Jurídico esta distinción resalta como sobresaliente pues dentro de la concepción positivista - que tiende a atribuirle a la coerción el elemento característico de las normas jurídicas- sólo lo objetivamente imputable es jurídico, es decir, sólo consideraríamos como jurídica una norma subsistente si tiene fundamentación en la envoltura lingüística que le brinda la proposición normativa. Por otro

lado dentro del proceso de positivización esta distinción plantea consideraciones vitales en el desarrollo social.

En el apartado 2.3 del siguiente capítulo de esta tesis, se analizará el proceso por virtud del cual surge o se crea una norma jurídica y se hablará del instante en que un contenido valorativo que se pretenda externar conductualmente como obligatorio, deja de ser una idea y se objetiviza a través del lenguaje en una norma proclamativa, transformándose en un producto objetivo espiritual, patrimonio común del: Σ . El modelo $s \rightarrow g$ se transforma en la fórmula: $w ((s \rightarrow g) \vee \frac{AA}{+})$

Lo que significa que, en una relación conductual que en un integrado social se considera típica, pudiendo expresarse la relación conductual verbalmente o no, pero siempre siendo norma subsistente, la relación cobra tal importancia para el mantenimiento del integrado social, que se hace necesario dotarla de una envoltura lingüística, considerandola o imponiendola a los individuos del mencionado integrado social como vinculatoria u obligatoria y especificando hacia quienes va dirigida la norma y quienes son los beneficiarios de la misma.

La importancia de señalar este momento en que esta diferenciación -entre proposición normativa y norma subsistente- se hace manifiesta, lo explica el maestro Hans

Nawiasky (57) al afirmar que esta norma "objetiva" tiene una "impronta espiritual", es decir que está impregnada de ideología de "clase dominante" (al sentir de Nawiasky) por lo mismo tiene un determinado sentido o dirección normativa garantizada en el análisis positivista a través de la coerción implícita al ser proposición normativa jurídica.

En este tenor no se trata aquí de señalar los contenidos éticos que pueda tener esa dirección manifiesta, sino de resaltar el medio por el cual en términos positivistas jurídicos, la coerción sirve como elemento indispensable a los órganos de control social para aprovechar una norma subsistente y encauzarla hacia fines específicos, por medio del Ordenamiento Jurídico en su transformación en proposición normativa, correspondiéndola a estos órganos de control o gobierno social, poner el empeño en efectivamente hacerla valer, pues de lo contrario cacerería de efectividad dicha norma. Geiger coincide con este planteamiento y expresa: "Una prescripción legal promulgada a la cual se resisten por cualquier motivo los ciudadanos y que el poder estatal no hace esfuerzo alguno por reforzar es una proposición normativa sin fuerza de norma" (58). Podríamos decir que existe sólo en el papel. Cabe señalar que diversos autores han escrito sobre este fenómeno y entre ellos destaca el

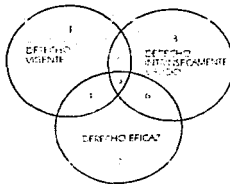
- 57) Cfr. ob. cit. Nawiasky Hans. "TEORIA GENERAL DEL DERECHO". Editora Nacional. México. 1983. p. 56.
58) Ob. cit. Geiger Theodor. "ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO" Fondo de Cultura Económica. México 1983. p. 56.

maestro García Máynez al exponer su teoría de los tres círculos, donde hace la diferenciación entre una norma que existe formalmente sin que tenga una observancia efectiva, de aquella que se cumple efectivamente en los hechos por los miembros de una sociedad. Convendría por tanto, para explicar este apartado, describir esta teoría como un punto específico del trabajo.

- La Teoría de los tres círculos

El jurista Eduardo García Máynez en su libro "Filosofía del Derecho" al analizar el sentido de los valores jurídicos, desarrolla una muy particular visión acerca de las posibles ópticas en que podría ser contemplado el Derecho.

Así pues, es pertinente exponer el siguiente esquema:



El círculo superior de la izquierda corresponde a lo que Máynez identifica como Derecho vigente, es decir aquel tipo de Derecho que lleva consigo todas las formalidades en su creación.

El círculo superior de la derecha corresponde al Derecho intrínsecamente válido, es decir aquel tipo de Derecho cuyo valor contenido en sí mismo, en sus normas, se identifica en el : Σ como justo .

El círculo inferior y central se identifica con el Derecho eficaz, es decir con aquel tipo de Derecho cuyos modelos conductuales : $s \rightarrow g$ -al tenor de Geiger- es efectivamente cumplido por la sociedad, independientemente de la formalidad con que este revestido o el contenido valorativo de lo que la norma estatuya.

Así pues los números intermedios que cubren aquellas superficies de interrelación entre los círculos aludidos, revelan el matiz con que está recubierta una determinada norma jurídica.

Las fórmulas utilizadas por el Maestro García Máynez para el efecto de este trabajo quedarán como sigue:

1 = -3 - 7 : Significa que es una norma que tiene formalmente todos sus requisitos para ser considerada jurídica pero que carece de la observancia por parte de los :MME, y a la que los miembros de este integrado social no consideran como justa.

2 = +1+3-7 : Significa que es una norma jurídica que tiene todos sus requisitos formales y que tiene valor intrínseco para los :MME, por lo que la consideran justa, pero que no se observa eficazmente.

- 3 = -1-7 : Es una norma que se cumple efectivamente en el : Σ pero que no tiene los requisitos formales que la hacen jurídica, ni la consideran justa los :MM de este : Σ .
- 4 = +1-3+7 : Es una norma que tiene los requisitos para ser considerada jurídica, que se cumple efectivamente en el : Σ , y los :MM de este integrado, no la consideran justa.
- 5 = +1+3+7 : Es una norma jurídica que tiene todos sus requisitos formales cubiertos, los :MME la consideran justa y el modelo :s->g se cumple efectivamente.
- 6 = -1+3-7 : Corresponde a una norma que no tiene cubiertos los requisitos formales para ser considerada jurídica. Los :MME la consideran justa pero no se observa ni se cumple en el : Σ .
- 7 = -1-3 : Es una norma que se observa en el : Σ , que no cubre los requisitos formales para ser considerada jurídica y a la cual los :MM de este integrado no la consideran justa.

Como ejemplos representativos se pondrían el del número dos y seis. Se citarán en el primer caso las leyes que protegen la honestidad en la procuración de justicia en materia de

tránsito, pues tienen estas normas el recubrimiento formal en su creación -como ejemplo se puede citar el Reglamento de Tránsito para el D.F. (59) - y evidentemente para el :E su regulación se interpreta como justa, pero la realidad es que en la gran mayoría de los casos en la Ciudad de México se está lejos, muy lejos, de cumplirse el modelo conductual :s -> g estatuido por la norma jurídica. En el segundo caso podríamos citar como ejemplo -también en México- la solidaridad demostrada por la sociedad civil durante los sismos de 1985, en donde la gran mayoría de ciudadanos del D.F. siguieron modelos conductuales :s -> g que sin estar positivados, es decir, tener en su conformación el proceso formal de creación como normas jurídicas, se cumplieron, llevando evidentemente estos modelos conductuales un alto contenido de valor social que el :E interpretó como justo.

Así, se podrían enmarcar las demás superficies enunciadas en este esquema.

Cabe mencionar que el Mtro. García Máynez considera como Derecho ideal al que estuviera comprendido dentro de la superficie cinco. (60)

59) Cfr. Reglamento de Policía y Tránsito para el D.F. Ed. Cristóbal. México 1991. p.p. 7-10

60) Cfr. García Máynez Eduardo. "FILOSOFIA DEL DERECHO" Editorial Porrúa. México 1974, pp. 513 - 516.

Comentarios a la Teoría de los 3 círculos.

Para los efectos de este capítulo, lo importante de la Teoría de los 3 círculos del Maestro García Máynez, se encuentra dentro del perfil de este estudio en dos elementos muy importantes a los que esta Teoría hace referencia.

1. La efectividad que tenga la norma en el establecimiento de los modelos conductuales :s -> g, y que los :MME entiendan como vinculatorios, es decir el dato de la positividad de la norma en la realidad social :-s -> gv-.

2. La importancia que tiene esta relación conductual :s ->gv para el establecimiento de normas sociales que se eleven al grado de jurídicas, así como el proceso que siguen estas normas para formar parte del Ordenamiento Jurídico. Se habla entonces del proceso formal de creación del Derecho.

Evidentemente desde el punto de vista sociológico resulta de utilidad la relación enunciada, ya que permite observar a la norma subsistente en el :E y a la proposición normativa en el campo jurídico $w [(s \rightarrow g) \frac{AA}{BB} v]$. La envoltura lingüística expresada en la fórmula, para que se considere como jurídica tiene que agotar todo el proceso de creación que le da legitimidad formal.

El elemento valoratorio - o de valor intrínseco - tiene interés en la medida en que determina la posición que asumen ciertos :MME, y que hace que se observe una norma jurídica con el carácter de justa, visto lo anterior simplemente como un hecho social.

- La norma declarativa, proclamativa o constitutiva:

Como se ha visto, existe una relación estrecha entre una norma subsistente y una proposición normativa, pero en ningún caso una asimilación, pudiendo señalar que en algunos casos, una proposición normativa puede ser el resultado inequívoco de la existencia de una norma subsistente en el :Σ es decir que :

$$w [(s \rightarrow g) \vee \frac{AA}{+}] = [(s \rightarrow g) \vee \frac{AA}{+}] \quad \text{en}$$

esta fórmula, a la proposición normativa se podría llamar norma declarativa, es decir sólo perfila la envoltura lingüística de lo ya existente, y en otros casos la proposición normativa no sólo reproduce a la norma subsistente sino que impregnada de ideología de "clase dominante" constituye nuevos elementos vinculatorios u obligatorios para los destinatarios de la norma que el poder estatal a través de sus órganos de control asegura coercitivamente su cumplimiento, estando en este caso frente a una norma constitutiva.

Esta misma distinción opera en otro momento en que el: Σ actúa en el Ordenamiento Jurídico. Me refiero a la aplicación de una norma jurídica al caso concreto, es decir al acto

sancionador del Derecho del cual sus principales protagonistas son los MM que dentro del Σ , se les denomina jueces. Tema del Capítulo III de este trabajo.

En el marco de este capítulo, es de señalarse que toda vez que los "jueces" tienen en sus manos la aplicación del Derecho al caso concreto, realizan una labor interpretativa de la norma jurídica y por lo tanto, no sólo están en condiciones de aplicar a manera de silogismo el precepto legal; caso en donde la sentencia del juez al crear situaciones jurídicas concretas, podría asemejarse de manera análoga a lo que se ha manejado en este apartado como actos declarativos, sino que dándole una particular interpretación a lo que estatuye un precepto legal de manera general, pueden (los jueces) dotar a la resolución que dictan, es decir, a la sentencia, de un nuevo sentido que modifique sustancialmente el pretendido por los creadores de la norma jurídica. Se hablaría entonces de una resolución constitutiva.

No resultaría ocioso señalar que diversos tratadistas del Derecho Procesal clasifican a las sentencias en los mismos términos de lo que aquí se ha hablado, es así que el Maestro José Ovalle Favela (61) concibe a la sentencia como una unidad en tres sentidos:

61) Ovalle Favela, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed. Harla. México 1980, p. 157.

1º Declarativa: cuando la sentencia del juez, señala que la situación jurídica era exactamente correlativa al derecho que se invocaba por alguna de las partes. Ejemplo, un divorcio voluntario en donde la sentencia sólo corrobora lo que en la realidad existe: la ruptura de un vínculo matrimonial.

2º Constitutiva: es decir aquella sentencia que en su resolución crea nuevas situaciones jurídicas para los destinatarios de la sentencia que se tiene que cumplir - dentro de su ámbito de competencia- de manera obligatoria.

En el modelo de Geiger la fórmula sería

$$:s \rightarrow g \vee \frac{AA}{BB} = w [(s \rightarrow g) \vee \frac{AA}{BB}]$$
, pero la sentencia podría ser resuelta en un sentido totalmente diferente al contenido de la norma subsistente. Ejemplo el pleito entre algún ejido y cooperativa por la posesión de un terreno: y.

3º De condena: es decir, aquella sentencia en la cual el juez hace valer su poder coercitivo y castiga en su resolución a un determinado miembro del : Σ . El ejemplo sería en un

proceso penal la imposición de x años de prisión o el pago de una x cantidad en especie.

Estos planteamientos no modifican el análisis de la norma subsistente, pues sólo afectan a los destinatarios específicos que abarque la sentencia, necesitándose multitud de sentencias en el mismo sentido para llegar a generar un cambio en los contenidos vinculatorios de : s -> g transformando a: g en el sentido de la respuesta esperada por el :E.

Existe sin embargo - en el mundo jurídico - una actividad judicial más compleja realizada por los jueces y que afecta directamente el mundo de de las proposiciones normativas y las normas subsistentes mismas, me refiero a la actividad creadora de proposiciones normativas que tienen los jueces en su capacidad de interpretación y que se expresan en la jurisprudencia entendida ésta como "el conjunto de resoluciones ininterrumpidas de un órgano jurisdiccional en el mismo sentido y que la ley juzga como necesaria para que estas resoluciones tengan fuerza de ley" (62), pues en esta actividad la proposición normativa creada por el órgano jurisdiccional altera de manera global a los :MME pudiendo modificar la conducta contenida en la norma subsistente y

62) Cfr. Ob. cit. García Máynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México 1982. p. 71

orientarla hacia otro sentido, se señala como importante que no sólo altera a esta norma subsistente sino que modifica el sentido ideológico del que fue dotada por la clase dirigente - a este sentido ideológico se le denomina "impronta espiritual" al tenor del Maestro Hans Nawiasky - contenida en una proposición normativa con una nueva impronta espiritual la que ha sido dada por el aparato judicial.

Este planteamiento contribuyó al surgimiento de la corriente jurídica denominada "Realismo Jurídico", que, como ya se ha señalado, redujo el Derecho al mero acto sancionador del juez contenido en una sentencia. Recuerdese la cita de Jerome Frank contenida en páginas precedentes.

- La obligatoriedad de la norma . v .

Regresando al análisis de este capítulo. Geiger plantea la discusión acerca de si la norma es una orden o un imperativo, y en este análisis que se ha realizado puedo decir que sólo atendiendo a la norma proclamativa esta afirmación puede ser cierta, ya que la coerción contenida en la norma jurídica hace suponer que la impronta espiritual positivada, lleva el sentido que la clase dominante le ha querido imprimir, por lo mismo el cumplimiento de esa norma por los :MM del Σ se ve como una orden que hay que seguir so pena de castigo.

Pero cosa distinta sucede con las normas subsistentes, incluso con las declarativas, pues no existe un mecanismo coercitivo capaz de hacer valer esta norma en forma de una orden, la norma aquí existe y se cumple como parte integrante de la vida de los grupos pertenecientes al :E.

Quererlo ver de otra manera ha generado el desvirtuar el mundo de la conducta humana, pues, o se reduce el mundo normativo a la pura sanción o bien se concibe al integrado como un ente capaz de sentir, pensar y que con un poder inmanente se vuelve garante del cumplimiento de ciertas conductas que los :MM tienen en el :E.

Con esto surge la cuestión sobre el contenido real del concepto norma y habrá que analizarlo evitando caer en concepciones totalizadoras que nieguen la existencia de la norma, al no tener una manifestación objetiva, (pensable, medible y perceptible por los sentidos) o bien vean al mundo real como mera representación de lo que un ordenamiento superior manifiesta y del cual hay que revelar su significado.

Visto el análisis que se ha realizado encontramos que el elemento significativo de una norma, por el cual tiene ese carácter, es el de la exigencia misma, es decir, su elemento vinculatorio - v - y aquí hay que verla como un fenómeno dado, un hecho verificado con su existencia misma, es decir, cuando

hablamos que :s -> g, se cumple en un integrado :Σ significa que existe - v - como elemento fáctico que representa una manera en la cual se desenvuelven los :MM en el integrado social, ahí se manifiesta la realidad de la norma.

El análisis versa entonces en el sentido que hace que sea en verdad vinculatorio para los :MMΣ. Con este análisis que a continuación se describe, se penetra al mundo específico de la Teoría General del Derecho y su significación normativa.

1.4 La coerción como diferencia de las normas jurídicas de las no jurídicas:

Cuando se habla que en una conducta especificada como :s -> g existe un elemento de obligatoriedad, se dice, que existe por parte del :Σ una exigencia determinada para que los diferentes :MM se comporten de manera que respondan con :g cuando se presente una situación :s, no de manera necesaria en términos fatales, pues existe la posibilidad que ante una conducta :s -> g un individuo x reaccione con :s -> ḡ.

Si se diera inexorablemente la respuesta :g a una situación x, no valdría la pena mencionar este elemento vinculatorio pues hablamos de una relación de necesidad indefectible que no puede cambiar y por lo mismo sería una ley física.

Precisamente se dice obligatorio, cuando la respuesta esperada :- g - a una situación :s, se considera como debida por parte de cualquier miembro del :E, no de manera necesaria sino como una cuestión volitiva por parte del individuo:-M- por eso se habla de "deber ser".

El análisis se centra entonces en los mecanismos por los cuales el integrado mantiene atados a sí mismo a sus miembros. La gran diferencia sobre la cual se centra este estudio, consiste en la distinción entre las normas jurídicas y las demás normas sociales de la conducta. Visto este análisis en el marco de las corrientes positivistas que fundamentan la Teoría General del Derecho, es precisamente en este punto - el contenido de realidad del concepto norma al tenor de Geiger - el que nos permite esclarecerlo.

Para un positivista la esencia de una norma jurídica es la coacción, es decir, el uso de la fuerza física externa aplicada en caso de incumplimiento de lo que la hipótesis normativa contiene. Significa esto que en una relación :s -> g, el elemento de obligatoriedad está garantizado a través de un poder externo que permite que se cumpla, en una norma proclamativa, este elemento se manifiesta claramente, pues hay interés en la "clase dominante" para que se cumpla determinada conducta que se ha estatuido como modelo a seguir y para que así sea se establece una sanción determinada.

En una norma declarativa aunque la coerción no se ha estatuido como tal, para un positivista no representaría problema, pues se considera que el elemento coercitivo esta ahí para asegurar que el modelo :s -> g continúe permanente. Cabe hacer mención que en este caso se está haciendo referencia a una norma declarativa que tiene ya una envoltura lingüística que así lo señala, pues para un positivista, sino fuera así quedaría como un elemento metajurídico que saldría de este análisis. Nawiasky considera que necesariamente una doctrina positivista del Derecho deberá referirse a un ordenamiento real existente, denominando a esta disciplina normología jurídica. (63)

En este contexto sólo podrá ser jurídica aquella norma que:

- 1º Exista en un ordenamiento.
- 2º Que el elemento vinculatorio - v -, esté garantizado a través de la coerción.
- 3º Que la aplicación de la norma jurídica, le corresponda a órganos creados para ello y de los cuales tiene monopolio el Estado.

El acento en los anteriores elementos lo constituye la "imputación" entendida ésta como el "señalamiento específico de la voluntad Estatal a través de una norma jurídica por la

63) Cfr. Ob. Cit. Nawiasky Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO. Editora Nacional. México 1980. pp. 20-23

cual se confiere a un determinado sujeto, bien un determinado derecho -facultad- o una obligación específica".

Por lo mismo, para un exponente positivista-formalista en grado sumo como Hans Kelsen, al ser el Estado el centro "imputador" de derechos y obligaciones y ser la persona jurídica "El centro de imputación de derechos y obligaciones", identifica al Estado y al Derecho como una misma entidad." (64)

-El :E y la garantía en sus normas para el cumplimiento de :S -> q :

Pero que sucede con el otro gran conjunto de normas no jurídicas; ¿ Como podríamos decir que vinculan a los :MM del E si no existe un elemento externo que garantice que así sea ?, ¿ Será acaso que no lo hay ? o ¿ De qué manera se representa ? Geiger plantea estas cuestiones y se adentra a hacer un análisis de las mismas generando un sólido enlace epistemológico entre la Teoría General del Derecho y la Sociología Jurídica. Podríamos decir que proporciona una base incuestionable en la relación que guarda la creación de normas jurídicas partiendo de su raíz sociológica.

Para Geiger es claramente identificable la distinción arriba aludida de normas jurídicas de aquellas no jurídicas, pues entiende - en un sentido positivista - a la norma jurídica,

64) Cfr. Kelsen Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL ESTADO. Universidad Autónoma de México. 1983

pero analiza el elemento - v - de las normas no jurídicas y señala el conjunto de componentes que constituyen la forma como se obliga a los :MM a cumplir con el modelo :s -> g.

Hay que partir de la base en que :s -> g se sigue como modelo por que obedece :- v -, a una realidad verificable en el entorno, es decir que el :E se mantiene como tal porque la multitud de correlaciones conductuales de interdependencia, generan la seguridad de que un individuo X ante una situación de :A -que a este sujeto X interesa-, se comportará en la mayoría de los casos siguiendo a : g y que por lo mismo :A podrá estar seguro que frente a X una vez que el se comporte con :g, X a su vez tendrá una reacción esperada por :A como factible por parte de X, por lo mismo podríamos señalar como una regla en el :Σ el de la estabilidad y permanencia.

Cabe aclarar, que esta obligatoriedad de la norma se manifiesta independientemente de la consideración que tengan los :MM acerca de ella., Geiger señala "El desprecio que se tenga hacia la norma no anula su obligatoriedad" (65). La pregunta por tanto sería ¿Qué es lo que hace que esta relación de obligatoriedad se cumpla en el :Σ al no tener un elemento coercitivo objetivado en la norma misma ?. La respuesta la da el propio :E y hay que proceder a su análisis.

65) Ob. Cit. Geiger Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México 1983. p. 61.

Cualquier individuo :A que se encuentre en: s, ha de elegir entre dos posibilidades, o bien sigue el modelo :g o bien responde con una conducta no esperada :ḡ, si la reacción se encamina hacia: g el principio de permanencia del :E se mantiene y el entorno se expresa aceptando la respuesta al permitir la incorporación de esta conducta en su interrelación cotidiana.

El problema se presenta cuando se violenta este principio de congruencia y se actúa siguiendo un modelo :ḡ. Si lo que se violenta es una norma jurídica la respuesta es clara, la norma jurídica se garantiza a través del ejercicio coercitivo del Estado y asegura así el principio de permanencia del :E; si no es jurídica la norma violentada, no es que no exista la reacción del :E para garantizar su permanencia, sino que se hace de manera más sutil pero de igual forma perceptible para los :MM del E, genera por decirlo así nuevas relaciones :s->g con el entorno pero secundarias a la reacción primaria :s->g violentada por parte del sujeto.

Las respuestas varían según el grado de "daño" generado al :E, pudiendo corresponderle la reacción en primera instancia a los beneficiarios esperados de la respuesta :g por parte del individuo x dentro de la relación completa de (s → gv) en donde :BB serían por ejemplo los familiares si :AA - en un ejemplo - formará parte de la familia :BB y este sujeto :AA tuviera una respuesta :g de mal gusto, de descortesía.

En este caso la respuesta de los : \overline{BB} , podría variar desde manifestarle desacuerdo con su actitud, hasta reprenderle violentamente; si el núcleo de miembros : \overline{BB} específicamente el sujeto cuyo rol social sea el de ascendiente moral, interpreta que esta reacción de descortesía pone en peligro manifiesto la permanencia del : Σ , esta reacción puede manifestarse como inconciente por parte del : MM que reprende, ya que al ser estatuido como modelo conductual a seguir : $s \rightarrow g$ y formar parte del proceso de asimilación cultural, se considera a la conducta violentada, como reacción y alteración de las estructuras e instituciones sociales de las cuales los : \overline{BB} forman parte.

A esta forma de reacción se le denomina coacción, que se entiende como "una fuerza impuesta por otro para el cumplimiento de una norma, pudiendo esta fuerza ser física o psicológica". Esta es la diferencia fundamental entre la coacción normativa social y la coerción normativa jurídica.

Como ya se ha mencionado en el anterior ejemplo, esta fuerza coactiva puede ser física o psicológica. La reacción del : Σ , la ejercitan (en el ejemplo) los beneficiarios hipotéticos de la norma conductual : $s \rightarrow g$, es decir los familiares denominados en el caso con el tipo : \overline{BB} . Es de señalarse que esta reacción consiste más en una presión psicológica que física para que : A se comporte siguiendo el modelo estatuido : $s \rightarrow g$.

- La opinión pública del grupo Ω , como garante de la permanencia de la totalidad de Σ .

En el ejemplo mencionado en el apartado anterior, la conducta no observada por el supuesto :A, infractor, no constituye de manera inmediata una amenaza al principio de permanencia del: Σ . Este tiene mecanismos mucho más poderosos para garantizarse a sí mismo cuando lo que está en juego es su permanencia, querrá decir por lo mismo, que la conducta no seguida dentro del modelo habitual :s->g ha trascendido de tal manera que los :MM del : Σ reaccionan como opinión pública de grupos, denominándose : Ω . Geiger dirá de esta relación que en estos casos la respuesta : \bar{g} es considerada como un crimen social : - c - y al :MM que realizó dicha conducta como un criminal, ya denominado con el signo - c - la reacción denominada con el signo - \bar{v} - por parte de la : Ω del : Σ se encargará de darle ese carácter, la realidad, de :v se hará manifiesta en la fórmula:

$$\text{Es una norma social: } w = s \rightarrow \left[\begin{array}{l} \rightarrow g \frac{A}{+} \\ \rightarrow g \frac{A_0}{+} \end{array} \right] \rightarrow r \frac{\Omega}{A}$$

La doble flecha indica una alternativa que al no ocurrir :g se sigue la calificación de "conducta criminal" por parte de

un miembro del:Σ, y ante lo mismo una reacción que de manera coactiva ejercen la opinión pública del grupo Ω. (66).

Lo vinculatorio de la norma como obligatoriedad, queda garantizado, aún en las normas no jurídicas a través de los elementos coactivos que le permiten tener al :Σ su permanencia. Al ser esto verificable en el mundo exterior, para Geiger es medible y por lo mismo susceptible de cuantificar, quedando el elemento de obligatoriedad medido por el grado de efectividad de la reacción de :Ω para mantener como tal la relaciones : s -> g y así asegurar la permanencia del :Σ.

En este sentido :Ω lo representan todos los miembros del integrado, es decir, todos los :MM excluyendo a aquel que ha infringido esta relación y se le ha catalogado como criminal. La fórmula entonces sería: Ω = MME - Ac.

Quedarían por último 2 cuestiones por resolver:

- 1º Cómo, en esta relación conductual, de normas no jurídicas en terminos positivistas actuan los :MME en función de ser detentadores del :Ω.
- 2º A quiénes en específico, en una sociedad cuyas relaciones de interdependencia social son complejas, corresponde de manera efectiva el detentar el mecanismo de :Ω, ya sea en normas jurídicas o en normas no jurídicas.

En cuanto al punto 1º se tendría que señalar, que varia en función del principio social atentado, es decir si se afecta un principio familiar los :MME que detentarían la posición para hacer efectiva una sanción expresada en términos coactivos serían los padres, hermanos, tios, etc. Otro ejemplo lo podríamos suponer en la escuela, donde la :N reacciona con la opinión de un consejo tutelar o un maestro, en infracciones en las cuales no existe una sanción determinada en un reglamento y no por ello se carece del elemento coactivo, pues entendida la coacción como una fuerza impuesta por otro, estos miembros : -MM- detentadores de la :N en un grupo generarían, con su opinión, marginación y exclusión al infractor y esta actitud sería claramente visible en función del rechazo del grupo a este supuesto infractor.

En cuanto al 2º aspecto cobra una especial relevancia, pues nos referimos a una sociedad articulada y compleja donde los :MME se encuentran en interdependencia social y la conducta considerada como atentatoria de la permanencia del: E es de tal magnitud que la : N actua de manera globalizadora en la sociedad, la respuesta a esto por lo mismo la encontramos en el sistema de comunicación del integrado social y sólo quiero referirme a la sociedad contemporánea en lo que se ha denominado "Los medios masivos de comunicación".

- La :Ω y la Hiperdimensión

El último punto que quisiera tratar en el presente capítulo corresponde a la forma en que se garantiza la armonía y permanencia del :Σ, en su totalidad por ordenamientos normativos no jurídicos. Me referiré entonces específicamente a los que se han denominado "medios masivos de comunicación", que corresponden en el modelo de Geiger -de manera global- a la :Ω, y para un mejor entendimiento del tema hablaré de lo que el maestro Robert Escarpit -ya citado- denomina "La hiperdimensión".

Dentro del modelo de Geiger se ha establecido que la :Ω tiene un papel fundamental en el mantenimiento y permanencia del :Σ. Se ha explicado también que el Ordenamiento Jurídico ocupa la cúspide de los demás Ordenamientos Sociales, pues garantiza el cumplimiento de sus modelos conductuales :s -> g como normas, a través del fenómeno coercitivo. Empero también se ha explicado, que los demás ordenamientos normativos aunque no tienen coerción implícita si son participes de fenómenos coactivos sociales.

En este orden de ideas, el maestro Robert Escarpit desarrolla un concepto al cual denomina "Hiperdimensión". Consiste la hiperdimensión en un fenómeno social, el cual se crea cuando en un :Σ, las relaciones de interdependencia social se vuelven tan complejas, que la trama de acciones y reacciones :s -> g

para garantizarse como patrimonio cultural del :E, y brindarle estabilidad, desarrolla comunicación masiva que uniforma criterios conductuales y estos criterios -que no detenta la llamada "clase dirigente"- generarán mecanismos coactivos, verdaderamente poderosos cuya función en el ámbito conductual es la de servir como Instituciones Sociales, que produzcan y reproduzcan modelos :s -> g, que se siguen por los: MME y que constituyen realmente la :n.

Cabe aclarar que se da por hecho, la existencia de grupos de interés con fuerza política, económica etc. que influyen decididamente en la forma como estos medios se expresan. No es la intención referirme a ellos como generadores de opinión pública:-n- pues esto sería un análisis que rebasaría las pretensiones del presente trabajo, se parte pues de la existencia de estos grupos - sociedad compleja en interdependencia - y de la existencia de medios de comunicación masiva que cargados de : n garantizan la permanencia del :E. En este sentido cabe decir que la comunicación masiva pasa en estas sociedades a ser un elemento a veces mucho más eficaz para el cumplimiento de una norma que garantice la relación :s -> g, que la propia coerción que pueda llevar la norma jurídica, dado que involucra al individuo afectado por una respuesta considerada atentadora del integrado de tal manera, que merma su credibilidad para todo el consiguiente cúmulo de relaciones

:s-> g que tenga en el E * . No sólo esto, en algunas ocasiones el uso que se hace de estos medios informativos es tan poderoso, que en si mismo atenta contra la permanencia y estabilidad del :E, generando por tanto el Derecho normas jurídicas que intenten equilibrar el uso que se puede hacer de la producción informativa de la :n.

El maestro Escarpit, al hablar del pluralismo político expresa la siguiente paradoja: "No puede haber pluralismo real sin isonomía, es decir sin igualdad ante la ley. Pero el poder del Estado, que es el garante de la isonomía, se aprovecha de ella para imponer su autocracia. Todo el problema consiste en saber como librarse de la autocracia conservando la isonomía". (67)

En esta cita se expresa lo que es importante resaltar en este punto final del capítulo. El :E, garantiza su permanencia a través de la generación de modelos conductuales :s -> g. El Derecho como producto del :E, tiende en sus normas jurídicas a garantizar dicha permanencia a través de la imposición coercitiva de sus normas, pero no por ello las demás normas sociales carecen de mecanismos coactivos para hacer valer las mencionadas normas. En sociedades complejas y estructuradas, la : n funciona como una fuente poderosa de mantenimiento del :E, pero al entrar en la complejidad "hiperdimensional", la

* Al respecto habría que consultar el Art. 1916 Bis. del Código Civil para el Distrito Federal en el cual señala la forma de reparación del daño moral, donde indiscutiblemente el legislador se ha sensibilizado sobre la merma sufrida en la credibilidad del afectado injustificadamente por la n.

67) Ob. cit. Escarpit Robert. TEORIA DE LA INFORMACION Y PRACTICA POLITICA. Fondo de Cultura Económica. México 1983, pp. 239-240.

: A vista como medio masivo de comunicación se convierte en atentadora del :E mismo y por tanto el Ordenamiento Jurídico interviene coercitivamente, en algunos casos de manera infructuosa ~~p~~ incluso cuando el Estado interviene en la producción de la información masiva, lleva en sí mismo el riesgo de violentar al :E.

Al citar el caso de la Radiodifusión y Televisión en Francia el maestro Escarpit apunta: "...el Estado se arroga el monopolio de la producción y de la distribución a la vez, lo que quiere decir que adapta su red (informativa) a las necesidades de su producción, sin preocuparse por saber si esta red es compatible con la capacidad comunicativa de los auditores y telespectadores individuales, que el Estado coloca así en posición de subordinación". (68)

En síntesis los Ordenamientos Sociales al estar imbuidos dentro del :E, tienen mecanismos de garantía en el cumplimiento de los modelos conductuales :s -> g. El Derecho es una forma específica de los mencionados ordenamientos, participa activamente en la sociedad, teniendo como mecanismo de garantía en el modelo conductual :s -> g a la coerción.

7º Lo vinculatorio de una norma lo determina el sentido de "cumplimiento" de lo estatuido en el modelo :s -> g. En el campo de las normas jurídicas este "sentimiento de cumplimiento" se eleva en grado máximo, denominándose obligatoriedad o deber jurídico. Ya sea que se vea desde el punto de vista de los destinatarios o los beneficiarios de la norma.

8º Si bien es cierto que el :E garantiza su permanencia y armonía a través de la coerción contenida en el Ordenamiento Jurídico, también es cierto que el :E genera formas más sutiles pero igualmente eficaces para el sostenimiento del :E, en los demás Ordenamientos Sociales. Esto se logra por medios coactivos, fundamentalmente por la opinión pública del grupo :Ω. Si la conducta no observada (sin ser jurídica) altera particularmente al :E, éste reacciona con violencia de la :Ω, se matiza esta reacción, cuando se manifiesta en sociedades hiperdimensionales.

Una vez concluido el presente capítulo, considero que están sentadas las bases necesarias para acceder al análisis de otro de los procesos fundamentales del fenómeno jurídico. Me refiero al proceso de creación de las normas jurídicas o proceso de positivización del Ordenamiento Jurídico. Tema que comprenderá el capítulo siguiente de este trabajo.

CAPITULO II

EL PROCESO DE POSITIVIZACION DEL DERECHO

CAPITULO II
S E G U N D A P A R T E

Después de haber analizado someramente las raíces sociológicas del Ordenamiento Jurídico, es posible adentrarse en uno de los aspectos de la Teoría General del Derecho como lo es, el proceso de creación de las normas jurídicas.

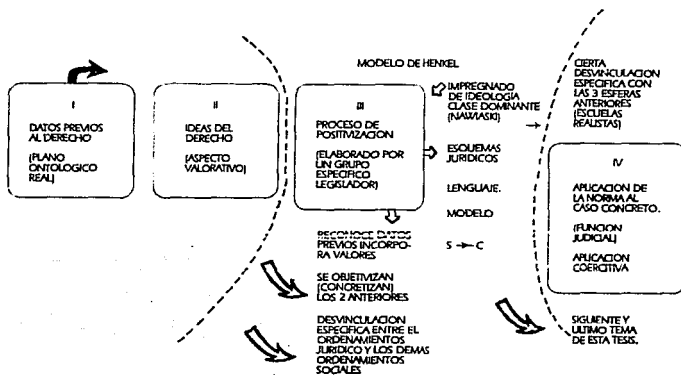
A este respecto es necesario puntualizar algunas cosas:

- 1.- El modelo teórico que servirá como base a este capítulo es el planteado por el maestro Heinrich Henkel en su "Introducción a la Filosofía del Derecho".(1)
- 2.- Más que describir el proceso "formal" de creación de las normas jurídicas en la división tradicional, entre fuentes reales, formales e históricas, es necesario puntualizar que este modelo atiende al fenómeno estructural de creación del Derecho, es decir, busca encontrar y describir el proceso por virtud del cual un conjunto de normas existentes dentro del Ordenamiento Jurídico pasan a formar parte del Ordenamiento Jurídico.
- 3.- La importancia de este proceso es destacada, dado que el mismo permite dinamizar al Orden Social, al tener en cuenta de las partes del proceso que se analizará, la posibilidad de que una norma jurídica proclamativa se estatuya como obligatoria y genere relaciones nuevas

1) Henkel, Heinrich. INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Taurus. Madrid. España 1968.

is->g pudiendo los :MME, comportarse vinculatoriamente siguiendo el nuevo modelo.

- 4.- Por último y para mayor comprensión del lector resulta conveniente presentar de forma sencilla un esquema que permitirá la explicación del capítulo, mismo que se basa como ya se ha dicho en los datos que plantea el Maestro Henkel en su obra citada, señalando que como apoyo al mismo se mencionarán a algunos autores adicionales que permitan orientar la dirección pretendida del tema.



I.- Datos Previos al Derecho:

Estos se encuentran en el plano ontológico, los representan las ideas que del hombre se tengan en una determinada sociedad y las Estructuras e Instituciones Sociales. Las primeras, abstracciones lógico-reales y las segundas, productos reales las cuales son elementos de cohesión social de integración inter-generacional.

Básicamente, los datos previos al Derecho comprenden gran parte de lo que se ha hablado en el capítulo que antecede, hablar del Orden Social, los distintos ordenamientos normativos y los modelos estructurales y conductuales seguidos por el :E.

II.- Idea del Derecho.

La Idea de Derecho se refiere a la parte valorativa que sobre el mismo tienen sus creadores. Así cobran vigencia principios como Seguridad Jurídica, Certeza Jurídica, Justicia y la búsqueda de un valor superior de amplio sentido Sociológico que sintetiza los conceptos anteriores: el Bien Común.

En esta fase es donde se considera que el fenómeno jurídico encuentra su ser, al hablar del espíritu común del cual es titular la comunidad de hombres. Este espíritu común es de carácter suprapersonal, pues es

superior cualitativamente al conjunto de individuos que lo conforman, es decir, el espíritu común no es una simple sumatoria, pero se presenta como una individualidad cualitativamente distinta al resultado mecánico de la adición de voluntades. Por eso cuando se habla de espíritu común, la forma de exteriorizarse en lenguaje se manifiesta a través de expresiones tales como : "SE JUZGA" ; "SE PIENSA" ; "SE ASPIRA". En la conformación de este principio influyen numerosos factores que involucrados dan como resultado un ente cualitativamente diferente. Entre estos factores destacan los Datos Previos al Derecho, así como las condiciones de orden físico social.

Cabe mencionar que, en la Introducción de este trabajo, señalamos el esquema que el Mtro. Héctor Raúl Sandler utilizó en las pláticas que impartió en la ENEP-Acatlán. En este sentido la Idea del Derecho la podríamos entender como la tendencia que persigue la sociedad en relación del orden "dado" y la búsqueda de ese orden ideal "debido". Para el citado Maestro, esta búsqueda marca fundamentalmente la idea que se tenga de Derecho. *

Por otro lado, desde el punto de vista materia de análisis de esta tesis, puedo decir que la idea de

* Ver esquema # 1 - Introducción -

Derecho, es el motivo por el cual o bien una norma social adquiere el grado de exigencia normativa y se eleva a la categoría de jurídica, en términos del Mtro. Nawiasky (2), o bien la "clase dominante", - en los términos del maestro Nawiaski - es decir, aquellas personas que siendo integrantes del aparato de poder tienen en sus manos la producción del Ordenamiento Jurídico, consideran que es necesario crear una nueva norma, proclamativa o constitutiva que con el carácter de jurídica genere nuevas relaciones :s->g en el:Σ. En estas dos posiciones la norma jurídica en su contenido no escapa del fenómeno de impregnación de la ideología de la clase dominante.

III.- Proceso de Positivización.

En opinión del Mtro. Henkel, en esta fase, el espíritu común social se hace realidad objetiva material y es posible comunicarlo "en abstracto" para el resto del grupo. De conformidad con el Mtro, Villoro Toranzo (3) el Derecho cobra forma a través de ciertos "esquemas y proposiciones jurídicas" y su forma de comunicación la da el lenguaje escrito. De esta manera el Derecho se hace un objeto perceptible en el mundo real trascendiendo con su objetivización, desprendiéndose de

- (2) Ob. Cit. Nawiasky Hans. "TEORIA GENERAL DEL DERECHO" Editoría Nacional., México 1980 p. 19-27.
 (3) Villoro Toranzo Miguel. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO". Porrúa, México 1980. pp. 230 en adelante.

sus creadores que le han dado origen y convirtiéndose en un producto real con un contenido espiritual. En esta desvinculación la normatividad jurídica se convierte en objeto histórico y por lo mismo cambiante. Al Derecho lo caracteriza entonces, una tendencia hacia la permanencia y otra hacia el cambio.

Es este uno de los puntos importantes de este capítulo, pues en este proceso es donde operan dos de los rasgos que distinguen al Ordenamiento Jurídico del resto de Ordenamientos Sociales.

El primero es el elemento de la coercibilidad entendida como: la posibilidad de hacer uso de la fuerza física para hacer cumplir una norma. La norma jurídica tiene a la coercibilidad como un elemento latente al estar positivada, es decir al hacerse un producto real, material y objetivamente verificable. El :E reacciona con esta en el caso de incumplimiento en su observancia por parte de cualquier individuo. Nawiasky se refiere a esto al decir que una norma jurídica se vuelve una "exigencia social". Esta afirmación se ha analizado a lo largo de esta tesis al decir que un modelo de conducta típico :s->g es considerado de tal importancia en el :E que, para garantizar su cumplimiento por los individuos de este grupo, se estatuye la posibilidad de

hacer uso de la fuerza física, cuyo monopolio lo tiene el Estado para hacerla efectivamente cumplir.

El segundo, se refiere al contenido que arroja el dato objetivo exteriorizado en una norma jurídica y la impregnación de "un sentido específico" que se le ha impreso, y del cual se ha hablado en los términos de que la norma jurídica lleva el designio que la clase dirigente ha considerado que debe de observarse conductualmente para el mantenimiento del :E. Nawiasky diría: "teniendo una impronta espiritual o ideología de clase dominante ". (4) Estos dos elementos son fundamentales para el entendimiento del Ordenamiento Jurídico desde el marco que brinda la Teoría General del Derecho.

Por último, en este apartado debe resaltarse, la desvinculación que existe entre los dos momentos anteriores, marcados en el modelo de Henkel, - Datos Previos e Idea de Derecho - y este momento, pues aquí se concretiza un producto común objetivado real libre para su difusión y comunicación en abstracto hacia el resto de la colectividad. Se vuelve pues -como diría Geiger - norma proclamativa o constitutiva según sea el caso, y al desvincularse de su autor, aunque en su origen la norma sea heterónoma, adquiere autonomía.

- (4) Cfr. Ob cit. Nawiasky, Hans, "TEORÍA GENERAL DEL DERECHO" Editoria. Nacional. México 1980 p. 49.

IV.- Aplicación de la norma al caso concreto

Una vez que el Derecho ha sido "objetivado" a través de "proposiciones jurídicas" y por tanto se ha independizado de sus creadores, esta listo para transmitirse a la colectividad en forma de normas jurídicas. Con esto se entra de lleno en el proceso de interpretación. Para Henkel, es el punto de vinculación entre el Derecho objetivado y el espíritu común social, que en su contenido puede cambiar, y al que el Derecho se puede adaptar sin modificar su condición objetiva. Esto, se logra fundamentalmente con la actividad Judicial, la cual en su función de interpretación puede darle un nuevo sentido a una determinada norma jurídica.

El análisis de este proceso, dio origen a que surgieran diversas corrientes de pensamiento jurídico, destaca entre estas: la del "Realismo Jurídico", que como se ha enunciado con anterioridad, circunscribe el Derecho a la sentencias de los jueces. Consideran los partidarios de esta corriente, que es en la sentencia donde a fin de cuentas se sabe específicamente a qué se le dió el carácter de jurídico. De este tema se hablará en el capítulo tercero de este estudio

2.I Datos previos al Derecho

Por dato entendemos: "El antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir consecuencias legítimas de un hecho",⁽⁵⁾ es decir, un elemento previo para el estudio de algo. En el caso particular, significa todos aquellos elementos que, anteriores a la concreción jurídica, entran en juego para darle su matiz a cada Ordenamiento Jurídico.

En el contexto de este trabajo, nos referimos solo a aquéllos que de manera fáctica influyen en la formación de las normas jurídicas.

- a) Los Datos Reales

Francoise Geny, al ser citado por el Mtro. Villoro Toranzo dice: "entiendo por datos reales o estrictamente naturales del Derecho Positivo, aquéllos que consisten en las condiciones de hecho en que se encuentra colocada la humanidad. Poco importa que se trate de la naturaleza física o moral, por la cual el hombre se halla rodeado (clima, suelo y sus productos, constitución anatómica y psicológica del hombre, estado psicológico, aspiraciones morales, sentimientos religiosos, etc.) o de las condiciones económicas que influyen su actividad, y hasta de las

5) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET. Ed. Aristides Quillet, S.A. Grollier. Tomo III, 1968. p. 224

fuerzas políticas o sociales existentes. Estas realidades, positivas y actuales, no crean directamente las reglas jurídicas, pero dibujan su contorno y por lo menos constituyen su medio necesario ".(6)

Henkel considera la existencia de elementos que ontológicamente el Derecho tiene que reconocer. Estos elementos espacio/temporales se mantienen como condiciones sociales invariables. Convendría entonces, señalar la manera en que se ensambla el Derecho en estos elementos reales y para ellos utilizaré el esquema que Nicolai Hartmann nos ofrece.

- Los cuatro ordenes del ser :

Para Hartmann, el mundo se encuentra escalonado y estratificado en cuatro grandes áreas:

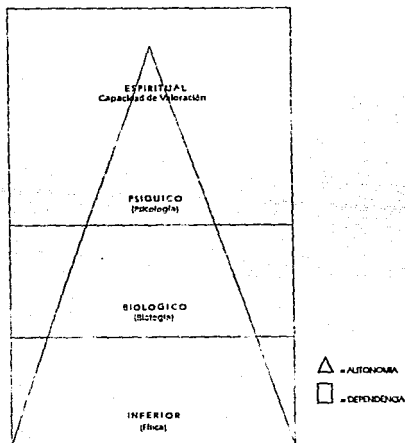
- 1.- Estrato inferior: se refiere a la naturaleza inorgánica, físico material, al cual rige las leyes físicas y de la química inorgánica.
- 2.- Estrato Biológico : del cual participan los seres vivos en su conjunto, y cuyas leyes las identifica la Biología.
- 3.- Estrato Psíquico : En donde se encuentran aquellos seres vivos que son portadores de impulsos conscientes y del cual pueden inferirse leyes psico-emotivas, calculables conductualmente.

(6) Villore Toranzo, Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa México 1980 p. 192

4.- Al que Hartmann denomina : "Estrato Espiritual", cuyas características se centran, en aquellos seres vivos que tienen la capacidad de valorar, reflexionar y juzgar sobre sus actos. Para este autor es un estado específico del hombre, al que habría que añadirle otra ley que lo sustenta: la de la lógica.

Los planteamientos del maestro Hartman podrían ser representados esquemáticamente así:

ESQUEMA DE NICOLAI HARTMANN



En este modelo esquemático, siempre un estrato de tipo superior, participa de los inferiores, pues en la relación de los estratos del ser entre sí "existe por una parte, dependencia, y, por otra, autonomía del correspondiente <<estrato>> superior respecto del situado debajo de él. Cuando hablamos de dependencia queremos decir que el portador del ser superior no puede modificar las leyes de aquellos estratos en los que descansa su existencia, sino que está vinculado a ellas, no quiere decir esto que existe una determinación causal del estrato superior con respecto a los estratos que ontológicamente son inferiores", (7) Henkel concluye: "Antes bien, junto a la zona de condicionalidad existe un espacio de libertad para el portador del ser superior que le capacita -y esto rige especialmente para la zona de la vida espiritual-, a pesar de toda su dependencia, para exteriorizaciones autónomas de vida"(8).

Hartmann identifica al hombre como parte de ese cuarto estrato. En esta dirección podemos considerar que el Derecho, es portador del sentido espiritual que el conjunto de miembros de una sociedad le imprime y que el Ordenamiento Jurídico, por tanto, lleva en sí mismo: apreciaciones concretas y garantizadas coercitivamente de lo que se valora en una sociedad como debido. Geiger, por su parte apunta, que el fenómeno jurídico es portavoz del conjunto de :MM, cuya

7) Ob cit. Henkel, Heinrich. INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Taurus. Madrid, España. 1968 p.27

8) IBIDEM. P. 28

posición en el :E les permite crear normas jurídicas que consideran como susceptibles de garantizarse coercitivamente y de manera vinculatoria para la permanencia y canalización de los distintos tipos conductuales : s->g.

Lo que cabe aquí resaltar, es que el fenómeno jurídico no puede surgir de manera arbitraria. En este modelo señalado, de Hartman, el Derecho y por tanto el Ordenamiento Jurídico, tienen necesariamente para cumplir la función de garante de la permanencia del :E, de tomar en cuenta las condiciones físicas y espacio/temporales que ontológicamente no se pueden violentar, tanto en el mundo material como en el de los seres vivos dotados de psique. Es por eso que el maestro Villoro Toranzo, - citado con anterioridad - hace énfasis en los aspectos físicos como clima, suelo, naturaleza en su conjunto, etc., debido a que estos elementos condicionan la evolución cultural de una sociedad y determinan por tanto, la situación estructural de los distintos :MM en el :E.

Ya en el capítulo I afirmamos que : " el fin del reino de las legalidades naturales es el punto de partida en donde empicza cualquier Ordenamiento Social " Asimismo y en el terreno de lo que Hartmann considera el 3er. Estrato, las reglas psicológico-conductuales, también condtionan decididamente al fenómeno jurídico, ya que éstas, identifican la constitución psicológica del hombre de diferentes épocas y se

manifiestan al ser parte de la vida de la colectividad, como relaciones interpersonales. Siguiendo a Geiger, estas condicionantes psicológicas, se denominan : "situación estructural" y son el inicio de las Estructuras e Instituciones Sociales, que conviene ahora desarrollar más a fondo.

- Estructuras e Instituciones Sociales

- Estructuras Sociales

En el capítulo anterior, se ha definido la forma en que el Mtro. Henkel citando a Geiger entiende el concepto de Estructura Social, apuntando que: " Son las abstracciones de líneas fundamentales generales y de: "leimotive" (que siempre se repiten) verificadas en base a la multitud de correlaciones dominantes o de acción." (9)

Estas Estructuras Sociales se forman, a partir de los elementos que la sociedad muestra. La manifestación objetiva que de ellas se tiene, son los comportamientos de respuesta típicos a situaciones típicas, en síntesis : el modelo conductual :s->g y la forma en que se interactúa en la sociedad, depende, de la situación que guarden los individuos dentro del propio integrado.

* Vid Supra. Cap I de este trabajo al seguir al maestro Geiger en su "ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO" F.C.E. México.

(9) IBIDEM p.340 al citar a Geiger, Theodor en VORSTUDEN ZU ETNER SOCIOLOGIE DES RECHTS. 1947

Para la formación de una Estructura Social, la muestra que la propia sociedad aporta es la totalidad de factores psíquico-físicos dada por todas las partes que componen el :E, ya sea como impulsos racionales o emocionales, dando lugar, a diferentes tipos de relaciones conductuales : s -> g, estas últimas pueden ser: de coordinación, de supra-ordenación o de subordinación. Serán de coordinación, cuando los distintos componentes de una relación :s->g se encuentren en un plano de igualdad; de supra-ordenación o de subordinación, cuando los componentes de esta relación :s->g se localizan en planos desiguales. Baste recordar la fórmula :

$$\text{ante las mismas } \psi \text{ un } \frac{MMx}{B} \neq \frac{MMx}{B} \quad (\text{capítulo I})$$

Lo que significa que ante las mismas condiciones externas : ψ y la misma situación conductual presentada, un individuo cualquiera del "integrado social" :MMx, responderá conductualmente de la forma en que se comportan los individuos que ocupan similares situaciones estructurales en ese :E.

Es necesario recalcar, que la Estructura Social es la abstracción que se hace de ciertas "formas reales" que en la sociedad existen. En este sentido hay varios tipos de

Estructuras Sociales que ha desarrollado la Sociología pero que no es el objetivo pretendido exponerlas aquí. Solo se mencionarán aquellas que al Derecho le sirven como "datos previos" en su conformación. Estas son:

- I. Comunidad
- II. Sociedad
- III. Organización
- IV. Las relaciones de Fuerza
- V. Las relaciones de Lucha

En estas Estructuras, los distintos individuos del :E asumen variados roles sociales, diversos derechos y obligaciones recíprocos que se repiten, independientemente de quienes sean los actores particulares de las conductas sociales. Se da también diversas "reglas del juego": la manera como los individuos en el :E asumen los roles y se desempeñan.

Conviene desarrollar aunque sea someramente estos tipos de Estructuras Sociales.

- I. Comunidad : Es la abstracción que hace un observador a la vinculación existente entre distintos individuos, para el logro de una finalidad o la satisfacción de una necesidad.

Las características de este tipo de Estructura son:

- a) La íntima vinculación
- b) El elemento vinculatorio es un "algo" en común, como el logro de un fin
- c) Este fin vinculatorio -psicológico- es el que guía y mueve la relación.

Las "reglas del juego" de este tipo de Estructura son:

- a) El interés personal cede frente al interés colectivo
- b) La obligación correlativa derivada del "deber" de cumplir, esta motivada por aspectos internos.
- c) Las partes confían en la entrega del otro para el fin común. Geiger apuntará ... "se cuenta de una manera co-subjetiva distinta al modo con el que se cuenta con el entorno objetivo" (10).

II. La Sociedad : Es la abstracción que hace un observador, a la vinculación que existe entre diversos :MME, por el cual se comprometen en sus intereses de manera racional.

Es un producto social cuyo motivo es valorativo y cuyo fin es racional.

10) Ob cit. Geiger Theodor. INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México pg. 41.

Las características de esta Estructura son:

- a) Las distintas partes se unen por conveniencia de fines, no hay una vinculación íntima.
- b) Existe una expectativa bilateral, de realizar "algo" por la acción del otro.
- c) Existe sincronización por la cual hay prestaciones y favorecimientos recíprocos.
- d) La obtención del fin por una de las partes, presupone el reconocimiento del logro del fin por la otra parte.
- e) El tipo de relación formal que se da, es de coordinación.
- f) La expectativa es la respuesta conductual, no se basa en la confianza -interna-.
- g) Esta relación se puede dar ya sea en relaciones de intercambio, económicas, o bien en relaciones de agrupación sectoria.- Sociedades en sentido jurídico: civiles, ó mercantiles.-

La regla de juego de esta sociedad es única:

- Cada parte quiere y busca su propio provecho, por eso se vincula, lo que se pretende para el cumplimiento del modelo :s->g, es que la otra parte se atenga a lo estipulado por la regla "social".

III. Organización: Es la abstracción que hace un observador sobre la agrupación de personas, que se vinculan conforme a un "Plan General".

En este tipo de Estructuras, el elemento coactivo para el caso de incumplimiento se matiza, es decir llega incluso a manifestarse en forma coercitiva.

Las características de este tipo de Estructura son:

- a) La reunión intencionada para el logro de un fin concreto.
- b) Existe una concepción racional respecto del Plan General.
- c) Por este Plan, las partes se agrupan de manera material, - objetivamente verificable o constatable - .
- d) Para el logro del fin que estipula el Plan, hay división en el trabajo.

- e) Todos los integrantes de la organización tienen una función específica.
- f) La base formal de las relaciones entre los distintos miembros de la organización es la coordinación; la cual, se traduce a la postre, en distintos niveles de jerarquía, dando lugar a relaciones de supra-ordenación y subordinación.
- g) Las dotes naturales de cada individuo determinan la función específica encomendada.

Las reglas del juego de esta Estructura son:

1. Compromiso total, todas las conductas individuales se entregan a la organización.
2. Cada miembro debe servir a la organización, cumpliendo lo asignado.
3. La regla de juego básica se centra en el "servicio" hacia la organización.

El ejemplo típico en la sociedad moderna, lo proporciona la categoría de Planificación Económica.

Esta puede ser centralizada - país socialista - o mixta como el caso de México, regulada jurídicamente en el capítulo denominado: "Económico" de la Constitución Política de éste país. (11)

- IV. Relaciones de fuerza: Es la abstracción que hace un observador, acerca de la facultad que tenga un individuo, de someter en su comportamiento a otro (s), a sus propios designios.

Esta Estructura Social, lo mismo que la comunidad, no es exclusiva del hombre, existen sociedades animales que tienen en su naturaleza, este tipo de comportamientos estructurales.

Las características de esta Estructura son:

- a) Se puede dar entre individuos.
- b) Entre un grupo y un individuo.
- c) Entre grupos.

Las reglas del juego se marcan en el plano ontológico.

11) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículos 25, 26, 27 y 28. Librerías Teocalli, México 1985.

El elemento sustancial de esta Estructura, lo define el poder, entendido este concepto en términos del maestro Weber, es decir como "la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación Social aún contra toda resistencia". *

- V. Relaciones de lucha: Es la abstracción que hace un observador en una relación social donde impera la anarquía y el choque por ende, de fuerzas antagónicas.

Sus características son: la anarquía y la disociación. No hay reglas de juego; "todo se vale".

El fenómeno jurídico siempre - dentro del conjunto de Ordenamientos Sociales - interviene para evitar el surgimiento de esta Estructura Social. Al aparecer esta Estructura la existencia y permanencia del :E se ve afectada, por eso se habla de la gravedad de la respuesta coercitiva del :E, va directamente en función del grado en que se atente contra la permanencia del propio :E.

* Vid supra Capítulo I de este Trabajo. Cita del Mtro Max Weber en su libro "ECONOMIA Y SOCIEDAD". Fondo de Cultura Económica, México 1974, pag 43.

La mediatización jurídica, entre el choque de fuerzas encontradas en una sociedad, siempre intenta en una de sus partes, canalizar los conflictos para que no estalle la violencia.

Al respecto el Mtro. Bodenheimer considera a la anarquía como la antítesis del Derecho, pues afirma que " donde hay anarquía no puede existir Derecho" (12).

En este punto es de señalarse que sólo se ha hecho referencia a los distintos tipos de Estructuras Sociales que para el fenómeno jurídico sirven como datos previos a su formación

- Instituciones Sociales.

Las Instituciones Sociales se definen como " el conjunto de formas inter-humanas de relación que estan destinadas a una larga duración y que tienen el fin de mantener la conexión de hombres y grupos de hombres en un producto de intereses y estabilidad de este producto"(13)

De las Instituciones Sociales se puede decir que son los grandes canales en donde las Estructuras Sociales se

- 12) Ob cit. Bodenheimer, Edgar. TEORIA GENERAL DEL DERECHO. Fondo de Cultura Económica. México 1983, pg. 18
 13) Ob cit. Henkel, Heinrich, INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Taurus. Madrid, España, al citar al L. V. Wiese. SYSTEM DER ALLGEMEINEN SOCIOLOGIE.1955 pp. 331.

desenvuelven y en donde la vida de los :MME transcurre en coordinación conductual. El contenido de las Instituciones, son los valores Sociales; las Instituciones recogen la memoria social y axiológica de todas las épocas y de todos los tiempos, vinculando el pasado social con el presente e impulsando al integrado social hacia el futuro. Dan por tanto equilibrio al propio integrado, pues permiten que todos los modelos estructurales :s-> g, se desarrollen dentro de un "gran marco" sin el cual, los :MME no podrían tener: ni la expectativa conductual por parte de los demás miembros del grupo sobre sus acciones, ni calculabilidad de los comportamientos de estos miembros del integrado social para llegar a generar una teoría social que pudiera tener positivamente el carácter de científica.

En síntesis se puede afirmar, que las Instituciones Sociales son elementos de cohesión social, productos reales espacio-temporales de integración interpersonal.

Las características de las Instituciones son :

- a) Son producto, no de un espíritu individual, sino del espíritu común social.
- b) Este espíritu colectivo, se manifiesta objetivamente, es decir como un producto real.

- c) Por lo tanto es supra-individual, No como suma de los espíritus comunes individuales, sino como algo unitario y común. Cuando se expresan conceptos lingüísticos en las Instituciones Sociales por eso se dice: "SE JUZGA", "SE PIENSA", o "SE ASPIRA"
- d) La tendencia de las Instituciones Sociales, es hacia la permanencia, al no ser una especulación intelectual, sino una realidad espacio-temporal.

Inmersas las Instituciones en la realidad social, tienen por lo mismo, una realidad histórica, (sometida al devenir,) por lo mismo son FLEXIBLES a los cambios histórico-sociales, se adaptan a ellos.

Las Instituciones Sociales son entonces productos reales que vinculan a los hombres de todas las generaciones, conservando la memoria histórica sobre el devenir del :E y permiten al mismo preparar un futuro que estos :MME entiendan como "mejor".

Michael Landmann ha externado, al hablar del espíritu objetivo que; "este reúne lo que han creado todas las generaciones - de un grupo -. Es el resultado acumulado del trabajo de siglos y milenios y, por principio, este proceso de acumulación no se cierra nunca. Imaginemos tan solo que tuviésemos que

descubrir y fabricar todos los utensilios que empleamos, que se nos tuviesen que ocurrir a nosotros mismos, todos los razonamientos en que nos movemos: nuestro hacer y nuestro pensar se hundirían en un primitivismo y monotonía horribles". (14) Pero aún incluso, el desarrollo de las facultades evolutivas humanas que tendrían su raíz en estratos inferiores - al sentir de Hartmann - tienen su sustento en las Instituciones Sociales. Que mejor que citar el pensamiento del joven Marx el cual analiza el Mtro. Adolfo Sánchez Vázquez al estudiar los Manuscritos Económicos Filosóficos: "Todo lo que el hombre tiene, como ser específicamente humano, forma parte de su historia, y es, por tanto un resultado histórico. Los sentidos del animal no tienen historia. No sucede lo mismo con los sentidos humanos. Justamente en la medida en que el hombre produce y humaniza la naturaleza, sus sentidos se desarrollan como sentidos humanos. Por ello, puede decir Marx: La formación de los cinco sentidos es la obra de toda la historia universal anterior."(15)

En esta relación existente entre el espíritu común social y el ser humano en su especificidad, se puede

14) IBIDEM p. 35.

15) Sánchez Vázquez, Adolfo. "FILOSOFIA Y ECONOMIA EN EL JOVEN MARX". Fondo de Cultura Económica. México 1983. pag 220

resaltar que dentro del enorme campo de la individualidad y sin perderse la misma y su sentido histórico, ésta se encuentra influida enormemente por lo que del espíritu común social se desprende y que el individuo asimila y reproduce en su momento espacio temporal, pudiendo concluir como lo hace el maestro Henkel afirmando que "El hombre es un ente del espíritu objetivo" (16)

Con esto nos adentramos en una característica del ser humano individual y social: el sentido histórico del hombre y del cual el fenómeno jurídico forma parte. Conviene por tanto apoyarse en el maestro Françoise Geny - del cual ya se ha hecho referencia - para que siguiendo el modelo propuesto se analice el siguiente "dato previo" a la formación del Derecho.

- Los datos históricos.

Estos datos comprenden el conjunto de elementos específicos que los distintos Ordenamientos Jurídicos han tenido en la historia, como lo son: "todas las costumbres jurídicas, las leyes ya promulgadas, la doctrina que es aceptada en la jurisprudencia, los instrumentos de aplicación e interpretación del Derecho, en una palabra,

16) Ob cit. Henkel, Henrich. INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Taurus. Madrid, España. 1968 p.36.

el Derecho del pasado, que en su tiempo, fué el producto de la actividad artística humana, fué una construcción jurídica, pero que ahora ya es una especie de dato real, por que se impone con la fuerza de las realidades existentes."(17)

Podría pensarse, que existiría confusión en esta clasificación entre los datos reales y los datos históricos, al considerar, que estos últimos, estarían comprendidos en los primeros. El Mtro. Villoro citando al Francoise Geny puntualiza: "hay una diferencia esencial entre los datos históricos y los datos reales. Estos últimos contruyeron los "elementos materiales en bruto y, por así decirlo pasivos, de la organización jurídica", en tanto que el dato histórico " contiene ya formadas a la reglas que ya desde ahora son suficientes para dirigir las voluntades de los hombres y que constituyen en el presente, el Derecho postulado por la vida". (18)

Por otro lado, una diferenciación específica adicional, entre estos dos tipos de datos estriba, en que la única fuente de formulación de los datos históricos, la proporcionan las fuentes denominadas formalmente como

17) Ob cit. Villoro Toranzo, Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa, México 1980. pg 193.

18) IBIDEM. pg 193

históricas, entendidas estas, no sólo en cuanto exista de codificación sobre ellas, sino en el contenido de lo que tratan.

Aquí no entrarían los aspectos de tipo valorativo, acerca del contenido de las distintas fuentes históricas, sólo la descripción de los sucesos, acontecimientos y acciones de lo que reflejan.

Desde el punto de vista del Derecho, - en el marco de este estudio -, el dato histórico analiza lo que el jurista Lasalle define como "factores reales de poder", es decir aquellos elementos que inciden en el enfoque que tenga una determinada norma jurídica, en un momento espacio/temporal dado. Por citar un ejemplo, el Mtro Felipe Tena Ramírez, al referirse a la Constitución de 1824 en México expresa: "...no pudo menos que recoger ciertos principios impuestos por la época, entre ellos, la intolerancia religiosa ... se trata de los factores reales de poder, que rigen el seno de toda sociedad y que funcionan según la formula expresiva de Lasalle: "se toman esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita y, a partir de este momento, incorporados a un papel - La Constitución -, ya no son simples factores reales de

poder, sino que se han erigido en Derecho, en Instituciones jurídicas, y quien atenta contra de ellas, atenta contra la ley, y es castigado" (19)

Este dato aporta, dentro del proceso de positivización de la norma jurídica, una de las notas distintivas entre los demás Ordenamientos Sociales y el jurídico, ya que se centra en el análisis específico - descriptivo- de lo que el Ordenamiento Jurídico a lo largo de la historia ha retomado como elemento conductual, de tal magnitud e importancia, que se garantiza coercitivamente. Debe quedar claro que el dato histórico, está plenamente influenciado por aquellos factores "reales de poder", que intervienen en el contenido de este grupo específico de normas; y como se ha señalado en el capítulo I de este trabajo, son influencias directas de "la ideología de clase dominante".

Como dato previo al Derecho, éste aporta también, una sólida base sociológica, al saber el observador que analiza el conjunto de fuentes históricas para formar un "nuevo Derecho" y nuevos modelos de conducta :s ->g, que precisamente, esas normas ahí observadas se garantizaron coercitivamente en el :E, y que es muy probable que ya formen parte de la cultura social de esa comunidad en

19) Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Mex. Porrúa, 1983, pg. 25.

donde se aplicaron, y por lo mismo en el tiempo actual sean elementos de permanencia del propio :Σ, aunque en su origen fueran innovadores de nuevas conductas sociales.

En conclusión en este apartado, podemos afirmar que: Los datos previos al Derecho, son los que proporcionan la raíz físico-histórico-sociológica del Ordenamiento Jurídico. El mismo tendrá un mayor grado de perfeccionamiento - en cuanto al cumplimiento de sus normas - en la medida que entienda ese dato y se adapte la norma jurídica a la determinante manifiesta por " el espíritu común social".

Finalmente quisiera puntualizar que el maestro Franchoise Geny hace referencia a dos tipos de datos adicionales en la conformación del Derecho, el dato racional y el dato ideal, pero, para efectos de este trabajo solo se enuncian, ya que los mismos se refieren a temas distintos al contenido de esta tesis.

2.2 La idea de Derecho

Necesariamente la descripción histórico-sociológica no basta para la creación de un Ordenamiento Jurídico, al ser la norma jurídica, un contenido valorativo que, lleva implícita, un modelo conductual a seguir :s->g

Es necesario entonces analizar su sentido, y por lo mismo se tiene que estudiar la idea que del Derecho tienen los :MME en una época dada.

Es preciso puntualizar que este apartado se desarrollará, de conformidad a lo expuesto en la primera parte del capítulo I de este estudio, es decir, evitando caer en corrientes jurídico-filosóficas que desviarían el análisis, o bien a interpretaciones metafísicas, que atribuyen al Derecho una presunta " esencia perene haciendo abstracción de sus creadores materiales", un "sentimiento jurídico " , o bien, caer en un fetichismo normativo, que pretende atribuirle al Derecho positivo una validez de tipo objetiva, * es decir la norma jurídica " en sí y por sí " .

Es por esta razón que, siguiendo en este punto el modelo de Henkel se hará referencia a aquellos elementos que permitan tener continuidad epistemológica.

También sería conveniente recordar el esquema expuesto en la introducción de esta tesis, al hablar de ese gran apartado que comprende: la " búsqueda de un orden ideal debido ", esa aspiración humana que se sintetiza en el valor de justicia y bien común, pero que, recordando esa gráfica no es materia directa del estudio de la

* Vid supra Cap. I de este trabajo

disciplina jurídica conocida como Teoría General del Derecho. En este punto la idea de Derecho comprende los valores jurídicos que el Ordenamiento Jurídico positivo ha de expresar hasta alcanzar su finalidad, se refiere entonces a la tarea de cumplir, tanto en la creación como en la aplicación de la norma jurídica.

Es también una fuerza activa que se entiende como supraordenada al Derecho positivo. Constituye para éste, un principio rector, " una aceptación social de los valores ideales como un hecho sociológico " (20)

Existen 3 criterios sobre los cuales se basa el dato ideal del Derecho, estos son:

- A) La Seguridad
- B) La Oportunidad
- C) La Justicia

- LA SEGURIDAD JURIDICA

El primero de ellos de acuerdo con Franz Scholz tuvo su origen, como término, a mediados del siglo XIX, sin poderse precisar con rigor. " Desde hace varias décadas éste se aplica como algo firme, no solo en el ámbito de la jurisprudencia y de la literatura

20) Cfr. Ob cit. Villoro Toranzo, Miguel.
ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa, México

jurídica, sino en el uso lingüístico de la vida diaria. Pero nunca ha sido fijado, al menos por normas legales, y su caracterización es vacilante en la historia." (21)

Desde el punto de vista positivo sociológico, Geiger señala lo siguiente: El Derecho tiene dos dimensiones como valores básicos, estas dimensiones consisten en la certeza en el orden o seguridad de orientación, y la segunda en la confianza en el orden o seguridad de realización.

- a) "La seguridad en el orden", se da cuando los destinatarios de un orden jurídico, tienen un conocimiento adecuado de lo que la norma jurídica estatuye como modelo conductual :s->g, por ende, están en condiciones de orientar su conducta de acuerdo con la norma y para ello es necesario que exista un cumplimiento efectivo del Ordenamiento Jurídico, una delimitación precisa de lo que el modelo : s -> g, contenido en la norma jurídica requiere, es decir, la precisión del elemento vinculatorio y la permanencia suficiente en el tiempo de las distintas normas jurídicas para que se acepten como parte sustancial del espíritu común del :E.(22)

- 21) García Máynez, Eduardo. FILOSOFIA DEL DERECHO. Ed. Porrúa México. pg 477
 22) Cfr. Ob Cit. Geiger, Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Ed, Fondo de Cultura Económica. p. 82

"La seguridad de orientación, se obtiene, merced al empleo de una serie de medios. En el plano de la actividad legislativa, el más importante consiste, en la claridad, precisión y congruencia de las prescripciones legales; en el plano de la actividad jurisdiccional, en la correcta inteligencia de estas prescripciones por parte de los encargados de aplicarlas, y en la formación de una jurisprudencia bien definida y libre de antinomias."

b) "La seguridad de realización o confianza en el orden - para Geiger -, es la eficiencia que tenga el sistema normativo para garantizar efectivamente el modelos :s->g, contenido en la norma jurídica."

"La segunda dimensión de la seguridad jurídica exige no sólo el cumplimiento de las normas de los particulares; demanda sobre todo, la correcta aplicación de aquéllas por los órganos del poder público. " (23)

La seguridad jurídica, es en conclusión, la garantía de que los miembros del integrado social en los

23) García Máynez, Eduardo. FILOSOFIA DEL DERECHO. Porrúa, pg. 478

los modelos conductuales :s->g , hechos norma jurídica y garantizados coercitivamente en su cumplimiento por el propio :E, efectivamente se van a cumplir. En la medida que ellos - los :MM - sigan estos modelos conductuales, su vida transcurrirá en paz. Al mismo tiempo, la seguridad jurídica es garantía del uso que del poder coercitivo se hace, al no tener facultad la autoridad para ir más allá de lo que la norma misma prescribe.

En esto estriba precisamente el concepto de Seguridad Jurídica. La propia permanencia del :E exige de la autoridad el reconocimiento de su límite, el costo social de transgredir este dato conlleva a la destrucción del propio :E y por ende su permanencia. Recuerdese tan sólo por citar un ejemplo las dolorosas "leyes de Nuremberg" del 28 de julio de 1935 en la Alemania Nazi, que en el fondo contribuyeron a distanciar el espíritu común del pueblo Alemán de su autoridad, donde la fórmula positivista - de pureza formal intachable - hacía que el valor de la seguridad jurídica desapareciera, transformando a la justicia, en elemento subjetivo en su aplicación. Estas leyes extendieron "... el poder penal más que antes, estableciendo leyes más severas

y protegiendo al gobierno; atribuyen grandes facultades al juez, quien "debe seguir el sano sentimiento popular" para lo que la analogía pasa a ser también fuente del Derecho Penal, "nullun crimen sine poena" pero sin que se precise un delito especial en el código, se desconoce en una palabra, la objetividad de la justicia." (24)

Más interesante resulta aún la afirmación que hacia el Ministro de Justicia Kerr - de esa época- al decir: "el prejuicio del Derecho formalmente liberal consiste en afirmar que el culto de la justicia debe ser la objetividad". y concluye "pero la objetividad invertebrada, que significa estancamiento y por lo tanto fosilidad, divorcio con el pueblo, no. Todos los actos, todas las medidas de la colectividad en su conjunto y de cada persona por separado, deben subordinarse a las necesidades vitales del pueblo, de la Nación. Por consiguiente, el Derecho es un concepto relativo." (25)

En consideración final a este punto, cabe decir que la Seguridad Jurídica es un concepto general hacia la colectividad, esto es parte esencial de la norma jurídica contenida en un cuerpo de leyes. Cuando se

- 24) Carrana y Trujillo Raúl, DERECHO PENAL MEXICANO. Parte Gral. Porrúa, México 1982, pp. 103 - 104.
25) IBIDEM p. 104.

habla de ese valor en relación a un caso particular se denomina certeza jurídica, pues los :MM a los que se les aplica la concreción de lo estatuido en la norma jurídica tienen materialmente conciencia de lo prescrito y sancionado por ella.

B) - LA OPORTUNIDAD

El segundo de estos elementos, - la oportunidad -, se refiere más que a la perspectiva que de la norma jurídica tienen sus destinatarios, al sentido de eficacia que tienen los individuos que generarán al Derecho, para que este regule cabalmente la vida del :E, de acuerdo con las perspectivas propias de cada sociedad.

Del mismo modo que una de las dimensiones de la seguridad jurídica - la de realización - aporta al Ordenamiento Jurídico su eficiencia, al cumplirse fielmente con sus postulados aplicándose. De este modo, repito, la Oportunidad, aporta al Derecho el elemento de su eficacia. Entiendo por eficacia la congruencia existente entre: postulado teórico y objetivo planteado, por eficiencia, el cumplimiento real de los objetivos enunciados. En el Derecho, la eficiencia la determina el cumplimiento real de lo que la norma estatuye, la eficacia, lo que la norma postule - o proclame - siguiendo a Geiger -, es lo

que en realidad él :Σ persigue al crear la norma. La Oportunidad es en suma, un elemento abstracto de pertinencia espacio-temporal, por el cual el Derecho cumple con la doble función de darle permanencia al integrado social y por el otro lado al ser el Derecho un ser social, darle continuidad al integrado en el cambio histórico.

Al ser la idea de Derecho, el dato que habla del fin del Ordenamiento Jurídico, este no se puede cumplir si no se atendiera al criterio de la Oportunidad. El dato real y el dato histórico aportan la totalidad del ser "actual" que es el :Σ, pero la Oportunidad proporciona el sentido de pertinencia que cualquier modificación al Ordenamiento Jurídico debe tener, ya sea que una norma subsistente se vuelva exigencia social y se transforme en proclamativa, ya sea que la clase dirigente decida crear una nueva norma jurídica que estatuya coercitivamente nuevas relaciones :s ->g, y genere una nueva conciencia social, un cambio de mentalidades. Siempre tendrá que atenderse al elemento Oportunidad.

C) - LA JUSTICIA

El tercero y último de los criterios que conforman la Idea del Derecho lo constituye: "La Justicia". En concordancia con el jurista y Juez Italiano, Giuseppe Lumia, se puede afirmar que, la justicia expresa el conjunto de criterios ideales que deben de presidir la buena dirección y ordenado desarrollo de la cosa pública; "la justicia no es más que un criterio de valoración o, se suele decir más brevemente, un valor, y precisamente el valor que se realiza a través del aparato del Derecho." (26)

Siguiendo a este autor, existen dos grandes corrientes de análisis que sobre la Justicia se tiene:

- a) Las teorías cognitivas de la Justicia
- b) Las teorías no cognitivas de la Justicia

A grandes rasgos, las teorías cognitivas se refieren a un sentido "meta-ético" del criterio de lo justo, según el cual, "los valores son cualidades inherentes a las cosas o a las acciones y que, como tales, pueden ser conocidos". (27)

- 26) Lumia, Giuseppe. PRINCIPIOS DE TEORIA E IDEOLOGIA DEL DERECHO. Editorial Debate. Madrid España. 1973 pp. 113 - 114.
- 27) IBIDEM p. 117

Esta gran vertiente se divide en:

- 1.- Teorías Naturalistas; que a su vez se dividen en "utilitaristas" donde lo justo pertenece al objeto o a las acciones "del mismo modo que el color rojo pertenece a la rosa y el movimiento pertenece al caminar" (28), siendo sus principales exponentes Hobbes y Hume. O bien en doctrinas "iusnaturalistas" que consideran justas "aquellas acciones (y aquellas normas que ordenan esas acciones) que se manifiestan como necesarias para promover una convivencia ordenada entre los hombres, mientras que son reprobables las normas y las acciones que puedan perturbar, disolver o hacer imposible una sociedad de este tipo", (29) ejemplo de estas teorías lo dan Spinoza o Thomasius.

- 2.- Teorías Racionalistas: Los seguidores de estas posturas sostienen que lo justo de una acción o de una cosa es una cualidad inherente a las normas u objetos, pero afirman que esa cualidad no se revela como un sentimiento, sino por la razón, en base a esta es posible verificar a la Justicia empíricamente, ejemplo típico es Kant.

28) IBIDEM. p. 120

29) IBIDEM. p. 120

3.- Teorías Intuicionistas: Los pensadores intuicionistas, afirman que la Justicia es un arquetipo ideal, que existe separado del mundo sensible y al cual el hombre tiene acceso a través de la conciencia. La Justicia se manifiesta entonces como una percepción inmediata, una intuición por la cual se conocen los valores. El ejemplo clásico de estas corrientes lo muestra Platón.

Las teorías no-cognocitivas de la Justicia, por el contrario los partidarios de estas corrientes se refieren a que "no se puede dar propiamente conocimiento de los valores al ser éstos expresiones de estados de ánimo subjetivos o de elecciones preferenciales basadas en la voluntad." (30)

La más importante de toda la vertiente no-cognocitiva sobre la Justicia, es la de "Los Emotivistas", que consideran la interpretación de la Justicia como un sentimiento, un estado de ánimo. Entre los expositores sobresalientes de estas doctrinas se encuentra Hume y neo-positivistas como Alf Ross que tiene exclamaciones como "uno dice ¡soy contrario a esta norma por que es injusta! pero

debería decir más correctamente ;esta normas es injusta porque soy contrario a ella! (31)

Las vertientes que pueden asumir este tipo de concepción, pueden tener un contenido netamente psicológico, - es decir ponen el énfasis en el estado de ánimo personal -, el propio Ross terminará afirmando " invocar a la Justicia es como golpear con lo puños en la mesa, incluso si quien la invoca va de buena fé: así de fácil es creer en las ilusiones exitadas por las glándulas suprarrenales" (32) ó un contenido netamente social, en donde el criterio de la Justicia se sujetará a lo que el sentimiento social determine en una época dada, sobre todo cuando se trata de la imposición de las sanciones. Esta es la raíz de las corrientes realistas del Derecho, de las cuales se ha hablado a lo largo del presente trabajo y que son un tema específico de esta tesis.(33)

- LA JUSTICIA COMO IDEOLOGIA

Siguiendo a Lumia, se puede afirmar que, en un primer momento se identifico a la Justicia con la idea de "orden", de manera genérica asimilada a los términos:

31) IBIDEM. p. 129

32) IBIDEM. p. 129

33) Ob cit. Cfr. Boedenheimer Edgar y Soler Sebastián, Cap. I, de este trabajo en la cita 46.

exactitud, precisión, congruencia. Después en el tiempo, se le identifica con el gobierno de un orden universal cósmico, del cual participan todas las criaturas en cuanto tales. Ulpiano dirá: "Quod natura animalia docuit" - lo que la naturaleza enseña a los animales -. (34) El concepto de Justicia se socializa tiempo después y se la asimila con la norma que lo regula, derivando en el concepto de legalidad.

La suma de estos tres elementos: orden, legalidad, congruencia con un fin cósmico, son los que le dan a la Justicia su contenido y por ello se le define como "la constante, y perpetua voluntad de darle a cada quien lo que le es propio." (35) Evidentemente la conjugación de esos tres elementos presupone la igualdad.

Desde el marco teórico de ese trabajo sólo se lablará del criterio de la Justicia, en lo relativo a la generalidad estructurada de estos tres elementos, es decir, al hecho de que la sociedad busca imprimirle una finalidad a cada norma que le permita el sostenimiento y congruencia del :E.

En este sentido la Justicia se puede analizar como ideología, entendida ésta como: "El Conjunto de ideas

- 34) Ob. cit. Lumia Guiseppe. TEORIA E IDEOLOGIA DEL DERECHO. Ed. Debate. Madrid 1973 p. 131
35) Ob. cit. Villoro Toranzo, Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa, México 1980. p. 15 al citar a Ulpiano en el Digesto.

propias de un grupo." (36) Cualquier sentido que se tenga acerca del fin que una norma jurídica lleve estará "recubierto" por la opinión del grupo o grupos que se manifiestan como dominantes. Lo anterior independientemente del sentido axiológico desde el cual se contemple la norma jurídica.

La idea de Justicia, como dato para la formación del Derecho al entenderse como ideología, toma una significación empírica en su análisis, es verificable como un hecho, como una realidad fáctica. La relación que guarda desde este punto de vista la Justicia con las Estructuras Sociales es muy estrecha, estas proporcionan un elemento fáctico relativo al producto histórico generacional pasado. La idea de Justicia como ideología proporciona un hecho, del fin que se persigue para el :E hacia el futuro. Al citar a Mannheim, Lumia expresará que "ha generalizado el concepto de ideología afirmando que no sólo el pensamiento del individuo concreto o de un grupo social determinado, sino todo el pensamiento humano aparece condicionado por el conjunto de opiniones corrientes, la estructura mental, y por la visión del mundo propia de cada época." (37)

- 36) Diccionario Larousse Usual. Ed. Larousse Pons 1974. p. 380.
37) Ob cit. Lumia Giuseppe. "PRINCIPIOS DE TEORIA E IDEOLOGIA DEL DERECHO" Ed. Debate. Madrid 1973 p. 139

Se puede concluir este apartado señalando que: Todos los datos previos al Derecho así como la idea de que del mismo se tiene son la vinculación y la concreción de la Realidad Social como hecho histórico y como hecho presente. Esta concreción no se realiza de manera automática sino pasa por el támara y el análisis de un grupo de individuos cuya posición en el :E les permite producir Derecho y garantizar los modelos conductuales :s -> g de manera coercitiva. Toca por ende analizar este mecanismo de concreción del fenómeno jurídico, y por lo mismo hay que iniciar refiriéndonos a la norma jurídica como exigencia social.

2.3. El Proceso de Positivización

La norma jurídica como exigencia social

Ya se ha hablado que todas las normas del Ordenamiento Social, tienen la tendencia a garantizarse de manera vinculatoria y obligatoria. Las normas jurídicas tienen una "especial" forma de vinculación y de garantía en su permanencia a través del fenómeno coercitivo.

Existe por tanto, una petición "in abstracto" por parte de la sociedad, hacia cualquier tipo de norma dentro del

Ordenamiento Social, específicamente, hacia al cumplimiento de las normas sociales de conducta y a los modelos :s -> g que se estatuyen.

En el capítulo primero, se ha analizado las raíces que tienen las normas jurídicas en el :E. Al inicio del presente capítulo se han visto los elementos que son necesarios en la formación de las normas jurídicas.

Faltaría contemplar, un punto indispensable en la formación del particular Ordenamiento Jurídico: La exigencia que hace el propio :E, o su clase dirigente para garantizar un modelo :s -> g de forma tal que, efectivamente se estatuya como modelo conductual a seguir, es decir, que este modelo conductual coercitivamente obligue a su cumplimiento.

Primeramente debemos apuntar como un hecho, que en la sociedad los hombres viven y se desarrollan en interdependencia social.

Para que se de esta "relación social" de manera armónica, se hace necesario que existan ciertas conductas que se repitan de manera típica, :s -> g, como ya se ha analizado. En base a esta repetición conductual de convivencia, se desarrollan los distintos tipos de Ordenamiento Social.

Podemos decir por tanto que, ante cualquier tipo de ordenamiento, los :MME reaccionarán "in abstracto" de forma intersubjetiva, con una especie de "petición social" para que se cumplan las normas contenidas en cada uno de los distintos ordenamientos.

A medida que un ordenamiento se va haciendo vital para la permanencia de un integrado social, la petición social para su cumplimiento se elevará también en grado y los medios sociales para garantizar el cumplimiento del modelo :s -> g estatuidos en los distintos ordenamientos, aumentarán en eficiencia en la misma medida en que se considere indispensable el cumplimiento de tal o cual conducta.

La norma jurídica y su ordenamiento, participan evidentemente en esta "petición sociológica colectiva", pero lo hacen de manera radical, la "petición" se vuelve exigencia y el cumplimiento de una norma: Obligación. Desde el punto de vista sociológico se puede concluir que: la exigencia comunitaria de cualquier norma de Ordenamiento Social es Derecho, esta exigencia se manifiesta en forma de coerción, es decir como el uso de la fuerza física para el cumplimiento conductual de lo que la norma estatuye como debido.

Si una norma jurídica se diferencia de una no jurídica a través de la coercibilidad, se puede afirmar que sociológicamente un Ordenamiento Jurídico se diferencia de uno no jurídico, en que el mantenimiento del :E en un Ordenamiento Social se da a través de una "petición intersubjetiva" para su cumplimiento. El Ordenamiento Jurídico se manifiesta, en cambio, como exigencia social coercitiva en el caso de su incumplimiento.

Es por esta razón que el Ordenamiento Jurídico se encuentra en la cúspide de los demás Ordenamientos sociales, al tener una garantía superior en su eficacia y eficiencia, por eso, la construcción objetiva del Ordenamiento Jurídico, desde su creación, es especial y su discurso también es propio, al referirse de manera natural al poder.

La construcción de los esquemas jurídicos

El maestro Villoro Toranzo, y en concordancia con la enciclopedia Espasa, que el cita, define el vocablo esquema como " la representación gráfica y simbólica de cosas inmateriales. "(38). En el campo del Derecho, los esquemas jurídicos son las abstracciones que hacen un

38) Ob cit. Villoro Toranzo, Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa 1980 pp. 230

grupo de individuos, cuya posición en el :E social, les posibilitan formular normas proclamativas, técnicamente elaboradas que posibilitan la comunicación de esas normas a la sociedad, para ajustarlas como modelos conductuales a seguir.

Por lo mismo los esquemas jurídicos son construcciones, obras humanas. "El método de la construcción jurídica presupone tanto el conocimiento de los datos jurídicos como el haber aceptado una valoración sobre los mismos "(39) precisamente, esa es la labor tan singular que en la creación de las normas jurídicas marca una distinción con la creación de otros tipos de ordenamientos.

Implica ante todo, una abstracción, una separación de una parte del todo que forma la realidad social dando a esta separación, características concretas. (40) Lo que se abstrae, es el espíritu común, del cual se ha hablado al inicio de este capítulo. Este espíritu con esas abstracciones se reducen de manera lógica e ideológicamente con un sentido. Los datos jurídicos a través de formas de expresión, cuyas más comunes formas "se dan en la unión de los signos del lenguaje".

39) IBIDEM pp. 233

40) Cfr. Ob cit. Villoro Toranzo Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Porrúa, México 1980 pp.234

Los signos, son "señales por las cuales se comunica algo" (41) los más comunes signos, son las letras de cualquier alfabeto. El conjunto de signos generan conceptos, "representaciones mentales de un objeto", (42) entendiéndose éstos, como sinónimos de ideas y las expresiones "formales" de estas ideas se dan a través de palabras, ya sean orales o escritas. Todo este proceso nos lleva a hablar del lenguaje como herramienta humana y del fenómeno de la comunicación.

La inserción del Derecho dentro del lenguaje entra de lleno en el proceso de comunicación, pero como se ha reiterado, de una manera especial, al ser el discurso jurídico un medio formal de expresión del poder político.

En la base de construcción de los esquemas jurídicos, se encuentran: el lenguaje, palabras, conceptos y signos, por lo mismo se ha hecho referencia a ellos, y continuando con esta exposición diré: que una vez que se ha hecho abstracción y reducción lógica de los datos jurídicos por parte del conjunto de individuos productores del Derecho, técnicamente se unifica este espíritu común y se le da forma.

41) Pequeño Larousse. Editorial Noguer. Paris. 1974. p. 131

42) IBIDEM. p. 132

Siguiendo al Mtro. Villoro Toranzo se puede analizar la construcción de un sistema de Ordenamiento Jurídico, de la siguiente manera:

- a) Creación de conceptos jurídicos
- b) de cuerpos jurídicos
- c) de principios, aforismos o ficciones jurídicas
- d) de instituciones jurídicas
- e) del sistema jurídico (43)

a) Los conceptos jurídicos, según he definido el término concepto, constituyen la estructura esencial de toda expresión formal normativa, son abstracciones que la realidad social y jurídica muestra como constantes en los diversos ordenamientos. Para Geiger los conceptos jurídicos son la abstracción formal que se realizó del modelo :s->g.

b) los cuerpos jurídicos en cambio, son la forma que asumen los conceptos jurídicos en su paso por la realidad social. El ejemplo típico lo da el art. 1621 del código civil para el Edo de Mex. al definir al convenio, que conceptualmente es la abstracción que se hace del elemento vinculatorio (v) en una norma que estatuye un modelo a seguir :s->g.

43) Cfr. Villoro Toranzo, Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa, México. pp.241-244

Textualmente este artículo define al convenio como :
 "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir , modificar o extinguir obligaciones" (44).

En el momento en que dos :MME decidieran celebrar una compra-venta sobre un inmueble de alguno de los dos, estarían sujetándose a este concepto genérico convenio, en una forma específica, contrato de compra-venta de un inmueble.

- c) El conjunto de cuerpos jurídicos le dan un sentido a cada Ordenamiento Jurídico, y permiten generar principios generales. Estos no son otra cosa más que la cultura social vista bajo un aspecto particular: el del Derecho.

Los principios generales como "pacta sunt servanda" -hay que cumplir la palabra dada-, "res cum suo onere transit" -la cosa se transmite con sus cargas- etc. son los que se denominan en la Teoría General del Derecho como los conceptos jurídicos fundamentales. Indican al tenor de Geiger la forma en que esta estructurado el :E y las situaciones estructurales que guardan los :MM dentro del :E.

44) Código Civil del Estado de México. Ed. Porrúa. México. 1989. p. 175

Estos principios generarán presunciones jurídicas que trasladadas al marco sociológico positivo del capítulo que antecede, resultan ser las expectativas conductuales con las cuales los demás miembros del integrado, esperan se comporta un individuo ante una situación típica. * Un ejemplo de presunción la proporciona:

"El comportarse como un buen Padre de Familia"

Evidentemente todos los cuerpos jurídicos, principios jurídicos en su expresión, están cargados de un alto contenido ideológico que conforma una cultura social.

- d) Las Instituciones jurídicas son, como se ha expresado al analizar el punto específico relativo a las Instituciones Sociales, los grandes canales donde se desarrolla la "vida" del Ordenamiento Jurídico, en las cuales los MME las aceptan como formas a seguir con un mínimo cuestionamiento. Como ejemplos se pueden citar: el matrimonio, el divorcio, la propiedad privada, recuérdese el ejemplo del capítulo primero al hablar de la situación estructural, etc.

* Vid supra. Cap I al hablar de la coordinación de la conducta en sociedades de relaciones diferenciadas.

- e) Por último se puede señalar que, todos estos ejemplos al concatenarse constituyen un sistema de ordenamiento que en este caso es el Derecho.

Desde el punto de vista meramente técnico, el Ordenamiento Jurídico, no es otra cosa más que : el conjunto de reglas jurídicas que de manera oral o escrita, se repiten y formando principios generalés e Instituciones Sociales hacen que los miembros de un integrado los acepten subordinándose a ellos.

Es de mencionarse que el término sistema normativo se puede utilizar como equivalente a Ordenamiento Jurídico. El término sistema, se usa más en la terminología anglo-sajona, se habla de : "Legal System ". (45)

Ya mencionada la construcción técnica del Ordenamiento Jurídico, es conveniente analizarla por un lado, desde el punto de vista de la concreción del espíritu común, así como la impregnación ideológica que tienen implícitas sus normas, específicamente el conjunto de individuos que son sus creadores, y por otro lado de la norma jurídica en sí con su característica formal de diferenciación hacia las otras normas no jurídicas.

45) Ob cit. Raz Joseph. EL CONCEPTO DE DERECHO. UNAM. México 1986. p. 17

La Ideología de Clase Dirigente y la Objetivación del Espíritu Común.

Hasta ahora se ha hablado del espíritu común social como un elemento dado para la formación del Derecho. También se analizó técnicamente el fenómeno de la concreción y creación de las normas jurídicas. Faltaría sin embargo, un análisis partiendo de la siguiente afirmación: " La norma jurídica en su proceso de creación y la reducción de la realidad social a preceptos técnicamente comunicables para el conjunto de los miembros del :E pasan por una criba subjetiva de los creadores de la norma jurídica y ésta, ya como producto objetivo está llena de un "sentido" eminentemente ideológico.

Diversos autores, entre los que destaca Nawiasky denominan "clase dirigente", al conjunto de individuos entre los que están aquellos a los que se ha hecho mención en el párrafo arriba señalado que tienen en sus manos "la creación y la aplicación del Derecho pues detentan, directa e indirectamente, el monopolio del la coacción externa organizada estatal" (46)

Históricamente y a grandes rasgos, en una primera etapa, la producción y aplicación del Derecho recaía en un solo grupo de personas, la diferenciación de los distintos tipos de

46) Cfr. Ob cit Nawiasky Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO. Editora Nacional. México. pp. 19-22

Ordenamientos Sociales era poco clara, al tenor del maestro Bodenheimer "imperaba más el poder que el Derecho, al no tener el ejercicio de la potestad soberana ningún freno" (47). El posterior desarrollo social y de las formas más complejas que adoptó la sociedad, generaron especializaciones normativas en donde la producción jurídica también se especializó y se diferenció a través de órganos sociales particulares, en la producción y aplicación del Ordenamiento Jurídico.

Existe por lo tanto un conjunto de individuos específico cuya función es, en la sociedad contemporánea, la de crear normas jurídicas. En la mayoría de las sociedades occidentales modernas, estos individuos se agrupan en torno a una asamblea, pudiendo recibir el nombre de "legislativa".

Debemos aclarar que no se desconoce ni la actividad productiva de Derecho que hacen en diferentes sociedades los funcionarios gubernamentales denominados "ejecutivos", entendidos estos bajo la figura social del liderazgo, ni la actividad productiva de Derecho que realizan los jueces y que es el capítulo siguiente de este trabajo, así como tampoco los mecanismos conforme a los cuales ocupan estos legisladores posiciones de dominación dentro del :Σ. Se parte del hecho social de que así es y que este conjunto

47) Ob cit. Bodenheimer Edgar TEORIA DEL DERECHO Fondo de Cultura Económica México. pp 43

de individuos realizará una función mejor, en la medida en que sean dignos representantes del criterio de Oportunidad y Justicia que tiene el espíritu común del :Σ.

La interpretación ideológica que hace esta clase dirigente puede darse, o bien reconociendo las nuevas realidades sociales donde el contenido ideológico de la norma llevará implícito una declaración de un fenómeno existente, bien estatuyendo nuevos modelos :s->g que resultarán como impuestos a la sociedad, pudiéndose denominar bajo conceptos tales como: arbitrariedad y abuso del poder o bien sujeta la norma jurídica a una conciliación de intereses entre los distintos grupos antagónicos del poder, en donde el contenido ideológico de una norma jurídica se entiende como "negociado". Al respecto convendría consultar al Mtro. Gilberto Giménez el cual analiza estos fenómenos de manera detallada. (48).

En la mayoría de los casos, la última posibilidad es la más común, sobre todo, cuando se estatuye un nuevo Orden Social después de una crisis, como ejemplo citaríamos los debates del constituyente en México de 1917, en donde las distintas fracciones revolucionarias: Carrancistas, Villistas, Zapatistas, etc. Entraban en disputa sobre el sentido ideológico de determinados artículos Constitucionales, específicamente citaríamos el debate que sobre el artículo 27 se realizó, culminando la concreción

48) Cfr. Giménez Gilberto. PODER ESTADO Y DISCURSO. Universidad Nacional Autónoma de México. 1983. pp 34

del mencionado artículo, en la madrugada del último día de sesiones del órgano Constituyente. (49)

Por último se debe recordar que, una vez que el espíritu común se objetiviza, sale de la esfera de sus creadores, pasando a ser, un producto real espiritual, patrimonio del :E y por lo mismo sujeto a los cambios históricos.

El fenómeno jurídico tiene entonces como diferencias adicionales a la coerción, con otros tipos de Ordenamiento Sociales las siguientes: sus propias reglas de creación, de manifestación técnica, sus propios modos de expresión semiótica y conjunto específico de individuos que se encargan de crear normas jurídicas, a los que se les ha denominado en este trabajo "clase dirigente". El modelo básico al cual se reduce el Ordenamiento Jurídico es la norma jurídica, procediendo a su análisis.

La Norma Jurídica (Primarias y Secundarias)

Para desarrollar este punto quisiera exponer algunas ideas y el pensamiento de varios eminentes juristas a los que ya se les ha hecho mención. El Mtro. Villoro Toranzo define el Derecho como "El sistema de normas sociales de conducta.

49) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*. U.N.A.M. Rectoría 1910-1985 Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1985 pp. 72

declaradas obligatorias por la autoridad por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica. (50)

Siguiendo esta línea de pensamiento el Mtro. Lumia dice: "la primera manera de considerar el Derecho, es la que lo presenta como un conjunto de normas, esto es como un conjunto de reglas de comportamiento, cuya observancia tiene impuesta a los destinatarios." (51).

Considerando a la norma jurídica desde un punto de vista netamente formal, quitándole los contenidos específicos de ella sobre los cuales ya se ha hablado, y quedando por tanto la estructura, lógico-lingüística de la norma, Lumia apunta " el estudio de las normas jurídicas considerado en su aspecto formal constituye el punto específico de aquella rama de la ciencia jurídica denominada Teoría General del Derecho". (52).

En este sentido formal "la norma jurídica, se presenta como "una proposición" es decir como una secuencia de palabras dotada de sentido" (53). Dichas proposiciones pueden tener varias divisiones de acuerdo a su función, pero en el

- 50) Ob. Cit. Villoro Toranzo Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa pp 127.
51) Ob cit. Lumia Giuseppe. PRINCIPIOS DE TEORIA E IDEOLOGIA DEL DERECHO. Ed. Debate. Madrid, España p.27.
52) IBIDEM pp 28.
53) IBIDEM pp 28.

particular campo del Derecho positivo, las proposiciones normativas se dan a manera de imperativos, al referirse fundamentalmente al comportamiento externo de los diferentes :NME garantizando el cumplimiento conceptual de los externo en el modelo conductual :s->g de manera coercitiva.

En estas ideas, se encuentran :

1º Los elementos constitutivos de las normas jurídicas a saber:

- a) un hecho social;
- b) externado formalmente en preceptos;
- c) el precepto tiene carácter de imperativo;
- d) este imperativo emana de la autoridad;
- e) dirigido a los :NME - destinatarios y
- f) garantizado el cumplimiento del imperativo coercitivamente.

De esta manera se puede definir a la norma jurídica como "una regla de comportamiento externo, enunciada por la autoridad como obligatoria y cuya obediencia se impone coercitivamente" (54).

De todos estos elementos expuestos, que conforman la norma jurídica, es necesario puntualizar más a detalle al fenómeno coercitivo.

Ya se ha dicho que la diferencia específica entre una norma jurídica de una no jurídica consiste en la imposición coercitiva de sus preceptos a los distintos destinatarios a los que va dirigida. Cabría entonces hacer una distinción de términos sobre las diferentes "formas" existentes para establecer un orden normativo. Se deba afirmar, por tanto, que hay varios elementos que funcionan dentro de un :E y que le dan su permanencia, estos son:

2º Terminología

- a) Sanción : Es la consecuencia de cualquier conducta que ejercite un individuo en el integrado. Puede ser positiva: premio ó negativa: castigo; interna-culpa, reproche, c externa-segregación o imposición de una pena. A menudo se le confunde a este término con la coerción, pues se le identifica solamente, con la medida de castigo.

- b) Coacción : Es el uso de la fuerza, para el cumplimiento por parte de un individuo hacia una regla de conducta. La fuerza puede variar desde la presión psicológica hasta el empleo de la fuerza física.
- c) Coercibilidad : Se entra al mundo específico de las normas jurídicas, la coercibilidad es la posibilidad del empleo de la fuerza física para el cumplimiento de la norma.
- d) Coerción: Es el uso de la fuerza física para el cumplimiento de una norma . El monopolio coercitivo lo detentan, por lo general, el conjunto de individuos en quienes recae el poder político.

En cualquier norma jurídica existe por tanto una dualidad: por un lado hay una prescripción impositiva, un deber que tiene que ser cumplido, ejemplo " Pagar tus Impuestos ", y por otro lado la imposición de un castigo en caso de que no se cumpla con el precepto mencionado " si no pagas tus impuestos se te impondrá un X número de años en la cárcel" Nawiaski opina que este "dualismo de la norma jurídica" no

se manifiesta ordinariamente expreso en la "técnica de leyes". Así por ejemplo, el Derecho Civil se limita normalmente a los preceptos materiales y deja el establecimiento de las normas secundarias sancionadoras al Derecho Procesal Civil o al Derecho de ejecución. El autor citado concluiría que "sólo son normas jurídicas completas aquellas que contemplan tanto al deber proclamativo enunciado, como al elemento sancionador en caso de incumplimiento". (55)

De ahí que se llame "Normas Primarias aquellas que contienen preceptos y normas secundarias las que prevén la sanción para el caso en que las primarias no sean observadas". (56)

Esta perspectiva particular de análisis, apunta el maestro Lumia, llegó a influir en Kelsen, quien llamó normas primarias a aquellas que establecían el precepto sancionador y secundarias a que aquellas normas que contenían el precepto a cumplir. (57)

Es importante mencionar al maestro Kelsen, pues su legado jurídico es clara expresión de un formalismo "casi puro"

55) Ob. cit Nawiasky Hans. "TEORIA GENERAL DEL DERECHO" Editora Nacional. México. p. 38.

56) Ob. cit. Lumia Giuseppe. "PRINCIPIOS DE TEORIA E IDEOLOGIA DEL DERECHO" pp. 45

57) Cfr. Ob. cit. Lumia Giuseppe. "PRINCIPIOS DE TEORIA E IDEOLOGIA DEL DERECHO" pp. 46

que permite indentificar con toda nitidez a la coerción implícita en la normatividad jurídica como característica esencial del Ordenamiento Jurídico. Identificable esta tanto en el proceso de creación así como de aplicación de las normas jurídicas.

Debo decir que el propio Kalsan afirma, que el ordenamiento Penal es desde el punto de vista lógico formal, el más perfecto, pues estableció en cada una de sus normas, ante todo, el elemento sancionador. (58)

Por último, se debe enfatizar que no existen dos mundos de normas jurídicas, primarias y secundarias, sino que juntas constituyen un único cuerpo jurídico que llena la totalidad del Ordenamiento Jurídico.

58) Cfr. Código Penal para el Distrito Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa.

C O N C L U S I O N E S
A L C A P I T U L O I I

Se puede concluir este capítulo señalando que:

- 1.- Ciertamente, la raíz del Ordenamiento Jurídico descansa sobre una base sociológica.

- 2.- Para crear el Derecho, es necesario partir de los datos que nos proporciona la historia y la Realidad Social, estos elementos en su conjunto configuran el espíritu común social. Contiene al espíritu común las Estructuras e Instituciones Sociales, entre otras más.

- 3.- Este espíritu común, es el producto de todas las generaciones anteriores y se objetiviza en ordenamientos de conducta.

- 4.- En la creación del Derecho, este espíritu común se objetiviza de una manera especial, tanto en su aspecto técnico como en su contenido.

- 5.- El contenido de la norma jurídica, siempre atiende a varios criterios: Seguridad, Oportunidad y especialmente de Justicia entendida esta fundamentalmente en su connotación ideológica.

- 6.- Técnicamente la creación del Derecho se manifiesta a través de un discurso propio, el del poder formal, con preceptos lingüísticos también propios que hace a su lenguaje un imperativo.
- 7.- Los sujetos creadores de las normas jurídicas también son especiales, pues ocupan posiciones de dominación en el :E, comúnmente en la creación del Derecho, este conjunto de individuos se agrupan en asambleas legislativas.
- Se les denomina por su posición de dominación "clase dirigente"
- 8.- La norma jurídica como realidad específica obedece a una dualidad que marca su elemento distintivo ante las normas no jurídicas. Esta dualidad, la da la coerción y junto con el precepto normativo a cumplir configuran la normatividad jurídica y dan permanencia al :E.
- 9.- Esta norma jurídica, esta impregnada de los contenidos ideológicos que le imprime la "clase dirigente". En la generalidad, la norma marca las concertaciones producto del choque entre los grupos de dominación del :E.

10.- Una vez que se concretiza el Derecho, se desvincula de sus creadores, pasando a ser un producto social más sujeto a los cambios históricos. El Derecho entonces gira en torno a dos tendencias, la de permanencia y la del cambio.

A quienes les toca la tarea de conciliar estas tendencias, es a otro grupo de individuos del :E y otro mecanismo de regulación social. Lo dan este proceso los jueces tanto en la aplicación de la norma, como en su interpretación.

C A P I T U L O I I I

APLICACION DE LA NORMA JURIDICA,
EL REALISMO JURIDICO

CAPITULO III

ULTIMA PARTE

En este capítulo se analizará el último proceso por el cual el Ordenamiento Jurídico cobra plena vigencia dentro del Integrado social. Hablaré del mecanismo por el cual el elemento distintivo por excelencia de las normas jurídicas, -de aquéllas que no lo son- se hace manifiesto: La coerción. Empero es de mencionar que hasta ahora, de ella sólo se ha explicado su definición y consistencia como elemento vinculatorio de determinados comportamientos conductuales en el modelo de Geiger :
s -> g.

En este capítulo trataré de ver al fenómeno coercitivo como parte de una Institución Social constituida en el :S, con órganos diferenciados, en donde cierto conjunto de individuos se encarga de interpretar y aplicar lo que el precepto jurídico contiene como conducta a cumplirse. Consistirá este análisis, en observar al Derecho como un "aparato de poder" (1) y a sus preceptos semióticos como "un discurso del poder", de forma adecuada diría el maestro Gilberto Giménez "ver al Derecho como discurso

1) Cfr. Ob. cit. Escarpit, Robert. "TEORIA DE LA INFORMACION Y PRACTICA POLITICA". Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1983. pp. 68-79

jurídico-político con un lenguaje peculiar y dotado de ciertos principios operativos". (2)

Culminará este análisis exponiendo una teoría jurídica que circunscribe al Derecho, solamente al producto final de este proceso, es decir, a la sentencia del juez. Esta escuela antes citada se ha denominado del Realismo Jurídico.

El interés general de esta exposición es el de resaltar la importancia que reviste este proceso final, que incluso desarrolló toda una teoría jurídica completa a la cual se sumaron un gran número de juristas entre los que destacan Jerome Frank (- 1889) y Oliver Wendell Holmes (1841-1936).*

En el estudio de esta corriente, el objetivo central se ubica -en lo específico-, en resaltar que la norma jurídica en su dualidad primaria-secundaria cobra vigencia plena en su aplicación. Pero si se llega a caer en un radicalismo doctrinario de corte positivista se cercena -por así decirlo- de tajo, una gran variedad de elementos que, sin dejar de ser positivistas

2) Cfr. Ob. cit. Giménez Gilberto. "PODER, ESTADO Y DISCURSO" Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. p.79

* Cfr. Ob. cit. Bodenheimer, Edgar. "TEORIA DEL DERECHO" Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1983. pp. 349

proporcionan al observador una realidad global del fenómeno jurídico, tanto en su base sociológica, como en su mecanismo semiótico -ideológico de creación.

Por último cabe afirmar que la actividad judicial no es tan sólo una función meramente técnica, lejos está de ello. Esta actividad es también creadora de nuevos modelos conductuales : s -> g, de nuevas formas estructuradas de comportamientos individuales que pasan a formar parte de la cultura social del : Σ.

Se puede afirmar que la actividad de los jueces es también función de los detentadores de la ideología de la clase dominante, al impregnar en sus resoluciones al espíritu común social, incluso enlazando al pasado objetivado y plasmado por escrito en un código o ley, con el presente y con el futuro de una sociedad. Por estas razones, considero conveniente dedicarle a este último apartado un análisis específico.

En razón de lo anterior, se seguirán los siguientes puntos a tratar.

- 1.- El Derecho como discurso, visto en su carácter indisociable al soporte que le brindan las

Instituciones Sociales en su creación esquemática y semiótica, impregnada netamente de contenidos ideológicos y elaborado, este discurso jurídico, con un lenguaje peculiar y principios operativos propios, los del poder institucional.

- 2.- La aplicación de la norma al caso concreto y su interpretación. Actividad propia de los jueces en las sociedades contemporáneas estructuradas de manera compleja, por lo que existe diferenciación de órganos institucionales dentro de: E a los cuales se les encomienda dicha función y tiene la posibilidad de interpretar la norma jurídica dotándola de un nuevo sentido ideológico de facto. Este análisis no se observa como un "desprestigio" a la cientificidad jurídica sino como un fenómeno social más, necesario y benéfico para la vida, permanencia y sana convivencia de los :MME.

- 3.- La Escuela del Realismo Jurídico, y su crítica. Se tratará de hacer un análisis de lo más sobresaliente de sus postulados y apuntando lo que desde un inicio de este trabajo se ha expresado que "concluyen en un monismo de la sanción, en lugar de reducir a ésta, en su forma de sentencia al contenido de la realidad que representa"

Así pues, espero al concluir este capítulo, haber mostrado aunque sea someramente algunos de los aspectos fundamentales que dentro de la disciplina denominada "Teoría General del Derecho", despertaron en mí un sinnúmero de inquietudes que confié, también las generen entre aquellos lectores que con toda paciencia y tolerancia, tengan a bien leer este trabajo.

3.1.- El Derecho como Discurso:

Generalidades.

A lo largo de este trabajo se ha hablado repetidamente del Ordenamiento Jurídico distinguiéndolo de los demás tipos de Ordenamientos Sociales. En el capítulo anterior, se señalaron los elementos específicos y distintivos de las normas jurídicas de aquellas que no lo son y se puso de manifiesto que exista como su característica principal la coerción, empero se enfatizó que también la forma de producción de las normas jurídicas implican otra nota distintiva, pues en la expresión del "espíritu común objetivado" la forma lingüística les es muy particular.

Estos dos elementos distintivos en especial, se afirma en el capítulo anterior, marcan el "espacio" de lo que la norma jurídica lleva consigo y así se señala que en el Ordenamiento Jurídico conviven una dualidad de normas, identificándolas como normas primarias y secundarias. La importancia de este análisis reside en que el Derecho, al ser producto de la clase dominante al darle la forma de expresión impositiva -primarias y secundarias- utiliza el lenguaje del aparato del poder. Es por eso que al Derecho se le puede ver como un discurso

El Discurso en los Ordenamientos Sociales

El maestro Gilberto Giménez coincide con esta caracterización del Derecho, al hablar del discurso apunta: "el discurso supone, como se ha visto un contexto de comunicación, y una determinación histórico-social que remite a lugares objetivos en la trama de realaciones sociales". (3)

Sobre el proceso de comunicación social, ya se ha hablado de su importancia en el capítulo I de la tesis, incluso señalando que los medios de comunicación representan verdaderos instrumentos coactivos para la

3) Cfr. Ob. cit. Giménez, Gilberto. PODER, ESTADO Y DISCURSO. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. 1989. p. 152.

permanencia o el cambio en las relaciones sociales de los :MME y en las formas conductuales : s -> g.

Estos procesos comunicativos constituyen una "red" que envuelve a la sociedad, al monopolizar en lo general la producción y reproducción de los mensajes comunicativos, sobre todo en sociedades "hiperdimensionales", es decir aquéllas sociedades en las cuales la trama masiva de comunicación está altamente especializada y estructurada, los aparatos de comunicación se convierten al tenor del maestro Robert Escarpit en lo que a veces se llama impropiamente "la crisis de la autoridad del Estado, y que es simplemente la impotencia de de su aparato para hacer frente a las presiones hiperdimensionales". (4)

Convendría incluso consultar la opinión que sobre la utilización del lenguaje en los medios masivos de comunicación tiene Roger Fowler, Bob Hodge, Gunther Kress y Tony Trew en su obra "Lenguaje y Control" al hablar de los cambios en el impacto político que hacia la sociedad, tienen los cambios en los modos de expresión lingüística utilizada, en donde la variación lingüística constituye una diferencia ideológica. (5)

- 4) Ob cit. Escarpit, Robert. TEORIA DE LA INFORMACION Y PRACTICA POLITICA. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1983. pp. 238
 5) Cfr. Ob. cit. Tony Trew y otros. LENGUAJE Y CONTROL. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1986 p. 159

Dado que no es el objetivo central de este capítulo hablar sobre la importancia del lenguaje en general, sino hablar del lenguaje utilizado particularmente en el fenómeno jurídico, es necesario destacar, para centrar este punto en una sólida base epistemológica, que en la historia, la formación de los Estados Nacionales correspondió en la mayoría de los países a la unificación lingüística y esta se impone por la "clase dominante" a través de Ordenamientos Jurídicos y ciertos procedimientos sociales los cuales son en esencia productos y objetos de interpretación.

Como Ejemplo citarí­a lo ocurrido en la época feudal "En lugar del dispositivo feudal de distanciamiento destinado a mantener reglamentariamente órdenes separados, la clase dominante burguesa desarrollo procedimientos de interpretación con clases dominadas. Nacimiento político de la cuestión lingüística.

Las ideologías feudales suponían la existencia material de una barrera lingüística que separaba aquéllos que eran, gracias a su estado, los únicos capaces de entender claramente lo que tenían que decirse, de la masa de todos los demás, considerados ineptos a

comunicar realmente entre ellos, y a quienes los primeros se dirigían, sólo a través del aporreo retórico del la religión y del poder". Cuando se consolida el poder monárquico, "los sujetos deben entonces "liberarse" de las particularidades históricas que los limitan: sus costumbres locales, sus concepciones ancestrales, sus "perjuicios" y su lengua materna".(6)

Así empiezan a marcar en la vida cotidiana del :Σ, los principios generales del los Ordenamientos Sociales modernos, entre ellos el Jurídico, este se reviste como el más importante para la implantación de un integrado social especializado a través de un Estado que centraliza el poder.

Otro ejemplo típico de esto, lo proporcionó el maestro Escarpit al citar el caso francés, en cual "la ordenanza de Viiler Cotleré, promulgada por Francisco I en 1539 impuso el francés. es decir, en su origen, la variedad parisiense del dialecto franco para los juicios y actas notariales. Este edicto fue decisivo para la construcción del Estado Nación Francés, pues instituyó también el estado civil y redujo los poderes de las

6) Francoise Godet y Michel Pechux. LA LENGUA DE NUNCA ACABAR. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1984. p.p. 34 y 35

jurisdicciones locales, le dio estatuto al lenguaje vehicular del Estado, portador exclusivo del poder". (7)

Como se ha externado, es entonces, el Ordenamiento Jurídico un discurso de comunicación impositiva, la del poder, que permite al :E mantener una homeóstasis entre los diversos :MM. Con los datos aportados a lo largo del presente trabajo se puede coincidir plenamente con el maestro Giménez, diciendo " la naturaleza discursiva del Derecho, no puede ponerse en duda ni desde el punto de vista formal (como serie de proposiciones encadenadas) ni desde el punto de vista de la determinación histórico social." (8)

Precisamente a esto se refiere en gran medida el capítulo II de este trabajo, al analizar la construcción técnica en la formación del Derecho como la proporcionan los esquemas jurídicos, así como el producto espiritual-objetivado que disvinculado de sus creadores, se convierte en un dato real dentro del propio :E. Ese producto real obedece a presupuestos ideológicos de lo

- 7) Ob. cit. Escarpit, Robert. TEORIA DE LA INFORMACION Y PRACTICA POLITICA. Fondo de Cultura Económica. México 1984. p. 113
- 8) Ob. cit. Giménez, Gilberto. PODER, ESTADO Y DISCURSO. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1989. p. 159

que la "clase dominante" considera como conveniente para reproducir modelos conductuales : s -> g, que a través de las normas jurídicas se garantizan coercitivamente.

Para aceptar al derecho como discurso, se debe aclarar que este se refiere a la totalidad del propio ordenamiento en cuestión y no sólo a una norma jurídica particular. Dice el maestro Giménez ... " Pero parece difícil admitir que un artículo de un código, por ejemplo, constituya por si sólo un discurso. Pero en este caso el error consistiría en considerar aisladamente un artículo de un código. Esto sería lo mismo que ocuparse de una frase extraída de un texto. El discurso del Derecho es toda la ley".

En confirmación a esta posición el maestro Sebastián Soler afirma, que "cuando la ley asume las palabras del lenguaje ordinario, estas pierden su impresión característica y sufren modificaciones que las tornan operativas, definidas, cuantificadas y constitutivas en la imposición de deberes". (10)

En síntesis, todo el fenómeno jurídico como tal adopta en su expresión una forma discursiva específica. Esta

9) IBIDEM. p. 153

10) Cfr. Ob. cit. Soler Sebastián. LAS PALABRAS DE LA LEY. Fondo de Cultura Económica. México 1969. Cap VIII-X

forma de manifestación externa es la expresión de la característica distintiva del Derecho de los demás tipos de Ordenamientos Sociales, al ser, la que señala los límites del elemento coercitivo, nota esencial que distingue las normas jurídicas de aquellas que no lo son.

Lo que habría de definir ahora es el tipo de discurso al cual pertenece el Ordenamiento Jurídico y por tanto su método de análisis para estudiarlo como objeto específico, señalando las distintas etapas en que el Derecho, como discurso cobra vida.

De conformidad con el maestro Giménez, especifica que el discurso jurídico no puede asimilarse al discurso científico que emplea lenguajes rigurosamente formalizados.

Esto no lo hace perder su calidad positivista o de científicidad, simplemente señala el grado de complejidad en su análisis.

Cuando se comienza a estudiar científicamente al Derecho se le equipara a una cadena concatenada de proposiciones cuasi-axiomáticas, en donde se observa a este, solamente

como un discurso lógico formal, donde la univocidad de sus conceptos da su nota característica, y su organización -también formal - responde a los principios técnicos fundamentales para la constitución de una Institución Social. Concebirlo de esa forma es permanecer en el análisis técnico de su proceso de positivización, pero no es así, el análisis del Derecho como discurso es más complejo.

Su análisis sociológico positivista más profundo, revela que el Derecho responde también a otros tipos de criterios y de necesidades: las del :E social en evolución y la forma en que el espíritu común social objetivado se va estructurando y modificando, esta es la razón de ser de éste capítulo, pues entra de lleno al proceso de interpretación del Derecho.

El maestro Giménez apunta: "la necesaria impresión o indeterminación semántica de los términos y de los sintagmas jurídicos conforme se asciende en la jerarquía normativa - no como un defecto, sino como un "aspecto esencial del Derecho" - y, por la otra, la infraestructura de implícitos -paradigmáticos y discursivos - que hilvanan de modo invisible todo el

sistema normativo, brindan la totalidad de la construcción semiótica jurídica ". (11)

"El discurso jurídico como discurso argumentativo"

En conclusión, el discurso jurídico es mucho más que una forma de expresión -lógico-normativa y esto confirma su carácter positivista.

El discurso jurídico además de ser técnico-lógico es ante todo un discurso de argumentación.

El afirmar lo anterior equivale a decir que las normas jurídicas al ser enviadas por los creadores de las mismas a la sociedad y participar del proceso de comunicación social, se involucran necesariamente en un proyecto de negociaciones entre los destinatarios de las normas jurídicas y los aplicadores potencialmente coercitivos de las mismas.

Ya al hablar de las características que reúne un Ordenamiento Jurídico se expresa esa peculiaridad que Henkel describe como de "hule tensor" de la cual participa el Derecho, su tendencia a la permanencia y al cambio, con el objetivo de mantener la armonía del :E en su conjunto.

11) Ob. cit. Giménez, Gilberto. PODER, ESTADO Y DISCURSO. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. 1989. p. 154

Esta característica señalada por Henkel es esencial en cualquier acto de autoridad manifestado en Derecho, y se refiere a la fundamentación y motivación de un acto jurídico.

Como Dato Previo al Derecho, se analizó el criterio de la Seguridad Jurídica, que resulta en la imposibilidad de cometer actos de arbitrariedad por parte de la autoridad y saber más o menos claramente las reglas del juego a las cuales :MME deben sujetarse, pues en teoría ningún acto de la autoridad puede ir más allá de lo que el precepto jurídico establece. La otra esfera, la motivación de un acto jurídico es la que matiza el carácter argumentativo del discurso jurídico, "lo que significa en primer lugar que este debe considerarse como constituido por estrategias que asumen una apariencia lógica y están destinadas a influir y regular el juicio colectivo sobre una situación o un objeto. No se puede ignorar entonces al sujeto que articula estos discursos, ni las condiciones sociales que suscitan y aseguran su despliegue ". (12)

Factor fundamental resulta por tanto la actividad jurisdiccional que emana de los órganos judiciales, tan

12) IBIDEM. p. 55

importante en la vida del :E así como en la esencia del Derecho, que en el devenir histórico se ha elaborado toda una corriente jurídica, que reduce el objeto de estudio del fenómeno jurídico solamente a esta actividad y de la cual hablaré posteriormente.

Grados de discurso jurídico. El discurso jurídico político

Como se ha visto, cualquier acto de autoridad debe de contener necesariamente una motivación del mismo, es decir, el conjunto de razones concatenadas que de acuerdo con el emisor del acto jurídico en cuestión, se apegan a lo que una norma jurídica positiva refiere en un determinado Ordenamiento Social. En esto radica en gran medida la argumentación como característica propia del discurso jurídico, desde el más simple acto de autoridad - una resolución administrativa, la contestación a un escrito de un particular que ha enviado en forma respetuosa -, hasta sus formas mas complejas de emisión, como una sentencia de la Suprema Corte, requieren en su conformación de la motivación como característica necesaria. La fuerza vinculatoria del Derecho radica, tanto en la obligatoriedad de la norma jurídica como en la legitimidad que tenga la clase

dominante con respecto a los : MME y esta legitimidad entre otros factores obedece principalmente a que la propia autoridad respeta el criterio de la Seguridad Jurídica.

Empero, el fenómeno jurídico no se reduce en su discurso solamente a esta parte de su realidad como objeto de estudio, de una manera más precisa: "el discurso jurídico-político es una clase de discurso producido dentro de un escena política que se refiere a "grosso modo" a la estructura y organización jurídica fundamental del poder del Estado. Se trata de una clase de discurso que vincula mitos estatales y que recubren el campo conceptual del que se ocupan habitualmente los constitucionalistas y de los teóricos del Estado". (13)

Esto no podría ser de otra manera, como se vió en el capítulo primero de esta tesis, la ley que se denomine como fundamental, (14) llámese o no constitución, es la que define la situación estructural que los individuos tienen en el :E, necesariamente entonces, estas normas son verdaderos pronunciamientos políticos e ideológicos de la clase dirigente hacia los demás miembros del

13) IBIDEM p. 155

14) Cfr. Schrekenberger, Waldemar. SEMIOTICA DEL DISCURSO JURIDICO. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1897.

integrado social e incluso hacia diferentes integrados sociales que conformen su entorno, sobre la forma y organización del :Σ por ende y contemplándose ya al Derecho como discurso, su caracterización corresponde a la del discurso jurídico-político.

El Ciclo Constitucional

Siguiendo al maestro Gilberto Giménez y con el objeto de cerrar cabalmente el modelo de análisis iniciado en los capítulos anteriores, en particular el referido al proceso de positivización de las normas jurídicas, sería conveniente apuntar en este apartado la forma como se concretiza en proposiciones y normas jurídicas de carácter constitucional -al ser el texto fundamental de cualquier :Σ- el discurso jurídico, es decir, que fases tiene este proceso de positivización.

La constitución desde la perspectiva de esta tesis, representa la cristalización normativa -en forma de pacto o compromiso - de un largo debate ideológico de los distintos grupos y personas que ocupan dentro del :Σ posiciones de dominación y a las que se les ha denominado "clase dirigente". Por lo general, el cambio en los renglones constitucionales obedece a estados de

crisis, es decir de momentos donde es posible modificar las situaciones estructurales que los diversos :MME ocupan, y por ende producir la modificación de los modelos conductuales : s -> g que se tienen. En este sentido el maestro Giménez describe cuatro grandes fases que a continuación expongo:

- a) Fase Preconstituyente: determina este período la serie de luchas ideológico-políticas, entre los distintos grupos del :E que buscan establecerse como dominantes, la lucha principalmente estriba en los antecedentes mediatos de una codificación constitucional. El objetivo final es el establecimiento de una "norma básica" es decir, un precepto que establece "las prescripciones sobre la implantación de la constitución" (15), sobre la forma en que a partir del establecimiento de esta norma es posible estructurar la ley fundamental, llámese o no constitución y con ello tener los cambios jurídicamente determinados en prescripciones previas, para las futuras modificaciones constitucionales,

15) Ob cit. Nawiasky, Hans. TEORIA GENERAL DEL DERECHO. Ed. Editora Nacional. México p. 65

sin que con ello la crisis para las modificaciones que se den, se hagan en forma violenta. El maestro Nawiasky señala que no solamente en este período se busca a la "norma básica" en el sentido expuesto anteriormente, sino que ésta, va más allá, pues llega a establecer incluso, principios políticos fundamentales en la constitución del Estado como son las monarquías, repúblicas, etc.

Debe aclararse, que en este sentido expuesto por el maestro Mawiasky, la norma básica no se encontraría solamente en una prescripción normativa, sino que podría ser la unión de varios preceptos que marcarían, con un matiz muy especial, la situación estructural de los :MME y su coordinación conductual.

- b) Fase Constituyente: la componen los debates ideológico-políticos que tienen los distintos grupos que se manifiestan como dominantes en el :E y buscan como actitud el apoyarse en los antecedentes inmediatos a la codificación y objetivización constitucional que le dieron

origen a la "crisis" que propicio el cambio, aduciendo que con el sentido propuesto en el proyecto normativo a moficiar, se resuelve la "crisis" y se regresa a la estabilidad y permanencia en el :E.

Propiamente esta fase comprende el principio de concreción del ordenamiento Jurídico, analizado en el capítulo II de esta tesis, al hablar de la objetivización del espíritu común y su manifestación como producto real espiritual objetivado. La finalidad buscada por los grupos de dominación en debate es de lograr el establecimiento de los principios fundamentales de organización del poder estatal, así como las manifestaciones acerca del sentido general que deben adoptar los modelos típicos conductuales : s->g que conforman la totalidad del :E. Al tenor de Geiger, establecer la forma específica de las distintas situaciones estructurales del integrado y las formas de coordinación de la conducta por parte de los :MME.

- c) Fase de Codificación Constitucional: En este período se han consolidado más o menos

claramente los grupos de dominación dentro del :E y han llegado a acuerdos casi todos los miembros de la "clase dirigente", por lo mismo es susceptible de que se contextualice a través de documentos formales el espíritu común social "in abstracto" y se le dote de sentido unitario: Las Instituciones Sociales comienzan a operar y la armonía, permanencia y en última instancia, la homeóstasis del :E reaparece.

- d) Fase de la vida Constitucional: comprende propiamente los siguientes puntos a tratar por el presente capítulo, se refiere exclusivamente a las diferentes interpretaciones y aplicaciones de la constitución ya codificada, y de las leyes y reglamentos secundarios que especifican las características propias de cada :E: Esta es la doble función del Derecho que se ha expresado con anterioridad, la permanencia del :E social y en aras de su perfeccionamiento, la flexibilidad en la interpretación y aplicación del mismo.

Sobre este último punto, se seguirá entonces el análisis acerca de la importancia que tienen los fenómenos de interpretación y aplicación de la norma

jurídica al caso concreto y como último punto, un somero análisis de la Escuela del Realismo Jurídico.

3.2.- Interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico al caso concreto

Partiendo de la afirmación que el carácter retórico-argumentativo es inmediatamente visible en los discursos sobre la norma o a propósito de la aplicación de la norma, "discurso de dogmática jurídica, discursos jurisprudenciales, decisiones de justicia, ordenanzas, convenciones, jurídicas internacionales, etc" (16) es posible adentrarse en el mundo específico de la actividad de interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico.

Interpretación y aplicación del Ordenamiento Jurídico.

La Interpretación

El maestro Lumia señala que "para aplicar una norma es preciso entender su significado, la actividad dirigida a comprender el significado de algo que

16) Ob. cit. Giménez, Gilberto. PODER, ESTADO Y DISCURSO. Ed. UNAM. México 1989. p.155

funciona como signo de cualquier otra cosa; a través del signo, el intérprete llega al designatum, es decir al objeto al que el signo envía. Existe pues, actividad interpretativa -o Hermenéutica- cada vez que existe actividad siquica -o semiótica- " (17). Por lo tanto "interpretar" significa en genral, el desentrañar el sentido de una expresión" (18). En el Ordenamiento Jurídico si sólo se analizara desde el punto de vista de su construcción técnica, parecería que no necesitaría interpretación alguna. El sentido de la norma jurídica lo marcaría la secuencia lógico-formal que la misma tiene, pero no es así. Se ha señalado que el aspecto técnico sólo es una parte de la gran composición del proceso de concreción jurídica. Existe otro campo de análisis que tambien se ha abordado yá y que le da al Derecho el carácter discursivo, por ende, este se encuentra involucrado netamente en modelos ideológico-históricos que, en resumen, generan la exigencia de interpretar su contenido.

- 17) Ob. cit. Lumia, Givseppe. PRINCIPIOS DE TEORIA E IDEOLOGIA DEL DERECHO. Ed. Debate, 1973. Madrid. P.69
- 18) Cfr. Villoro Toranzo, Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México, p.53

Ante tal afirmación, se sugiere inmediatamente la existencia de un objeto, al que se ha definido como Ordenamiento Jurídico, producto real espiritual objetivado, pero también surge la afirmación de un sujeto o sujetos cuyas características y posiciones dentro del :E les dan la posibilidad y responsabilidad a la vez de desentrañar el contenido de lo que la norma jurídica establece, es decir, redefinen la "impronta espiritual" que contiene la norma jurídica.

No es el objetivo de este trabajo analizar los tipos de interpretación que el Ordenamiento Jurídico ofrece y que una gran variedad de juristas han estudiado. El enfoque pretendido es el de continuar con los puntos enunciados en los capítulos I y II de esta tesis, al analizar el proceso de positivización de las normas jurídicas y su importancia semiótica. Por eso se hablará de la actividad de interpretación del Derecho, en cuanto a los creadores de las leyes en cualquiera de sus formas escalonadas, así como por los aplicadores al caso concreto de lo que la norma jurídica establece, y que conforman como conjunto unitario lo que se ha denominado como "clase dirigente".

Dentro de la variedad de modelos esquemáticos que existen en el análisis de la interpretación jurídica, sólo nos avocaremos a analizar lo que se entiende por "interpretación legislativa, judicial y doctrinal" (19). Del resto de posibles esquemas de interpretación, tales como, los históricos, los filosóficos, los privados, etc., así como las diversas escuelas que han propugnado en su tiempo diversos métodos de interpretación jurídica tales como la de la exégesis, la histórica o la filosófica, no se entrara a su análisis dado que no constituyen el tema central de este trabajo y por el contrario este podría desviarse hacia otros puntos no pretendidos.

a)' La interpretación legislativa o auténtica.

Consiste esta forma de interpretación en atender a la voluntad del legislador para desentrañar el sentido de lo que la norma jurídica establece.

Para ello habrá que buscar en la exposición de motivos de un determinado Ordenamiento Jurídico

19) Ob. cit. García Máynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México. p. 129

las razones que dieron origen a esa codificación y conocer la dirección y el sentido que la clase dirigente, al crear la norma jurídica le imprimió.

En realidad este tipo de interpretación, se puede analizar desde dos puntos de vista. El primero lo marca el propio legislador que crea la norma, al positivizar el espíritu común social e imprimirle la ideología que la clase dominante establece en la norma jurídica y dotarla de su propia y particular interpretación. Así se podría citar como ejemplo que el artículo 115 constitucional de nuestro país, que establece desde su origen de creación en 1917, en su fracción primera que : "Cada Municipio será administrado por un Ayuntamiento de elección popular directa y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el gobierno del Estado". (20)

En este precepto el constituyente del 17 creó esta disposición como una reacción enérgica contra las prefecturas porfiristas, ese fué su sentido original. En última instancia buscaba fortalecer el.

20) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Librerías Teocalli. México 1985. Art. 115. p. 67.

régimen federal (21): Hablamos en este caso con toda claridad de la interpretación en su sentido legislativo.

Pero con el curso de los años, el sentido de interpretación de este artículo se ha modificado. Se coincide con el maestro Lumia al señalar " la verdad es que el legislador cuya voluntad debe ser investigada, no es legislador originario que puso la norma, sino el legislador actual que, aún pudiendola abrogar, la mantiene, sin embargo, en vigor para fines a veces completamente distintos de los que el legislador originario se había prefijado." (22)

La coincidencia de opinión con este autor radica concretamente en que en el ejemplo citado, al principio de los ochentas se crearon en el Estado de México, las Coordinaciones Regionales de Policía y Tránsito, autoridades que regulan esta materia englobando a varios municipios dentro de la circunscripción que les correspondiera a cada región. Las protestas de las asociaciones de

- 21) Cfr. Moreno, Manuel Daniel. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Ed. Pax. México 1984.
22) Ob. cit. Lumia, Guiseppe. TEORIA E IDEOLOGIA DEL DERECHO. Ed. Debate. México. p.72

colonos no se hicieron esperar y se manifestaban los particulares impugnadores, expresando que esa Regionalización Policial, violaba la fracción I del 115 Constitucional ya citada, cuando en su origen el anterior precepto se refería totalmente a otra cosa. Parece entonces muy acertado el comentario del maestro Lumia al señalar que una interpretación legislativa o auténtica debe atender al legislador actual, pues es éste el que continúa ejerciendo atribuciones para posibles modificaciones sobre la norma jurídica y el sentido que esta tenga.

b) Interpretación Doctrinal

Partiendo de la consideración que una vez positivado el Derecho, es susceptible de comunicarse "in-abstracto" al resto de los :MME, es conveniente señalar que a su vez los miembros del integrado social interpretan lo que la "clase dominante" dentro del propio integrado les ha impuesto como modelo conductual a seguir. En este sentido y toda vez que, como se ha expresado en los capítulos precedentes, el Derecho tiene una técnica particular en su creación, cuando la interpretación privada -de todos los posibles :MME- que abarca .

institucionalmente de hacer valer la norma jurídica en el caso concreto, entre los ciudadanos que cotidianamente actúan dentro del propio :E. En síntesis llevan en sí -los miembros del aparato judicial- la capacidad coercitiva para el cumplimiento de lo prescrito en las normas jurídicas, característica distintiva del Derecho y que le permite a este adaptarse a la evolución social e histórica, al poder modificar en sus decisiones, radicalmente el sentido del Ordenamiento Jurídico.

Cabe mencionar que no se descarta el hecho incluso en la esfera administrativa, que cualquier acto de autoridad puede tener esa cualidad, sólo que, como lo he expuesto en el capítulo anterior, en última instancia quién interpreta una disposición jurídica o un acto administrativo, es el aparato judicial. Es por ello que le dedicaremos un apartado especial para analizar la aplicación de la norma al caso concreto, en la perspectiva del órgano judicial.

- Aplicación de la norma al caso concreto

En este punto se hará referencia exclusivamente al acto aplicativo de la norma jurídica proveniente del aparato judicial social, es decir, se hará referencia a la sentencia.

"Ciertamente las disposiciones administrativas, los contratos, las declaraciones unilaterales de la voluntad y hasta la práctica de las costumbres jurídicas" (24), son actos aplicativos del señalado Ordenamiento Jurídico, toda vez que como se ha explicado en los capítulos anteriores de este trabajo, el elemento esencial distintivo de la norma jurídica es la coerción y por este elemento los distintos MM, se adaptan y adoptan dentro del de la estructura cultural social, los modelos esquemáticos : s -> g, que la norma jurídica prescribe. Siguiendo al maestro Villoro Toranzo, él distingue dos formas de aplicación del Derecho; la voluntaria y la coaccionada, pero, como se ha expuesto en esta tesis, el término correcto debe ser coerción, al referirse a la fuerza pública física que

24) Cfr. Villoro Toranzo, Miguel. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa México. p. 267.

detenta el estado como monopolio y que tiene institucionalmente, para el cumplimiento de las normas jurídicas.

Sobre la primera forma de aplicación del Derecho, la voluntaria, sólo es preciso señalar que ya se ha asentado en los capítulos precedentes que el Ordenamiento Jurídico, al ser parte de las Instituciones Sociales, se inserta en la conciencia de los :MME, creando una cultura social, esto se ha manifestado que sucede como un fenómeno fáctico y en base a esta cultura social, la mayoría de las normas que prescriben un determinado Ordenamiento Jurídico se cumplen de manera voluntaria.

En cuanto a la segunda forma de aplicación del Derecho a casos concretos, la fórmula coercitiva, se hace necesario primeramente decir que se hablará de ella, ya como instrumento de las sociedades contemporáneas, en donde la complejidad social, hace necesaria la existencia de órganos especializados encargados de la aplicación de las normas jurídicas y del dictamen coercitivo correspondiente.

Iniciemos este análisis entonces, primeramente retomando la norma jurídica como dualidad, es decir como normas primarias y secundarias, en donde se señala un supuesto normativo, regulación conductual : s -> g; y una sanción coercitiva para el efectivo cumplimiento de la hipótesis normativa prescrita. Por eso tal como lo especificamos al citar al maestro Nawiaski en el capítulo II, la norma jurídica lleva en sí misma la prescripción positiva para la obligatoriedad en su cumplimiento.

Al ser esta dualidad, construida a través de esquemas jurídicos cuya manifestación es por medio del lenguaje, son susceptibles de interpretación, en este caso, la interpretación versa sobre un elemento importantísimo: la coerción hacia alguno (s) destinatarios de normas jurídicas concretas que no han cumplido con lo estipulado en ellas.

Es por esta importante y singular postestad de interpretación que también se identifica a las actividades judicial y al conjunto de individuos que se encargan de la interpretación de una norma aplicándola.

al caso concreto como la "clase dirigente". Posteriormente, se explicará esto con más detalle al analizar a la escuela del Realismo Jurídico.

- La actividad judicial

Por actividad judicial entendemos a las distintas acciones que realiza un grupo especial de :MM dentro del :E, a los cuales se denomina jueces y cuya función consiste en aplicar el derecho en casos particulares.

Estos individuos, jueces, dentro de sociedades complejamente estructuradas, están también jerárquicamente escalonados según la materia que el Ordenamiento Jurídico regule, ya sea civil, mercantil, penal, etc., y según el grado de importancia de lo que interpreta dentro del integrado social en un determinado asunto. Así hay jueces calificadores, mixtos de paz o menores municipales.

Dentro del Régimen Federativo Mexicano, existen jueces de instancia, hasta llegar a aquéllos, que agrupados en un juzgado o un tribunal, tienen en sus manos la

facultad y la obligación de decidir sobre cuestiones fundamentales del :E. En México, el órgano supremo de decisión judicial le corresponde a la Suprema Corte de Justicia (25).

No es necesario entrar en detalles sobre la organización o composición de toda esta Institución Social. Simplemente se resalta la cúspide de este aparato social, para acceder con más facilidad al análisis del siguiente punto que es la "Escuela del Realismo Jurídico".

Continuando entonces con la exposición de este trabajo y de acuerdo al marco teórico señalado en el mismo, cabe mencionar que antiguamente se pensaba que la actividad judicial se reducía únicamente a la aplicación de silogismos jurídicos, es decir, la decisión del juzgador a la que se denomina sentencia, y sólo consistía en aplicar el silogismo en cuestión al caso particular. El maestro García Máynez apunta: "premisa mayor: al que cometa el delito de falsificación de moneda, se le aplicarán de seis meses a cinco años de prisión y multa de cien a tres mil pesos". -art. 234 del Código Penal para el D.F.- (26).

- 25) Ver Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Teocalli. México. p. 53 -56 y la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ed. Porrúa, México 1989. Capítulo Tercero, Título Cuarto p. 53-63
- 26) Código Penal para el D.F. Ed. Porrúa. Art. 234.1980.

Premisa menor : X a cometido el delito de falsificación de moneda.

Conclusión: deben de aplicarse a X de seis a cinco años de prisión y multa de cien a tres mil pesos" (27).

Dentro de esta particular concepción, la actividad judicial estaría solamente encaminada a una actividad técnica del Derecho. Pero como se ha analizado a lo largo de este trabajo, el Ordenamiento Jurídico es mucho más complejo de lo que esta técnica aporta.

La actividad judicial es entonces más difícil e importante en la búsqueda de la estabilidad y la armonía del :E.

El juez parte de la base que la norma jurídica efectivamente reúne una técnica específica en su creación a través del lenguaje, y por tanto, en su actividad judicial también necesitará una técnica específica para su aplicación -recuérdese el requisito de la motivación de un acto jurídico cualquiera-.

27) Ob. cit. García Máynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa. México. pp. 231

Pero por otro lado, la norma jurídica tiene una neta impregnación sociológica-ideológica a la cual el juez no es ajeno, muy por el contrario, es él, el punto de contacto entre el Ordenamiento Jurídico, especificado tanto en la creación, como en su particular técnica constructiva, con los individuos específicos y reales del :E. Por ende, su actividad se profundiza y su fallo readecúa todo el aparato jurídico, le da dinamicidad y como resultado de lo anterior permite su permanencia.

Por lo tanto y de acuerdo con el maestro Luis Recasens Siches "La función judicial es siempre y necesariamente creadora" (28). Lo es primeramente porque el juez no se encuentra frente a una sola norma jurídica para resolver el caso particular, sino se localiza ante todo el Ordenamiento Jurídico y toda su expresión ideológica valorativa, con los tres criterios señalados con anterioridad, como son: el de Seguridad Jurídica, La Oportunidad y La Justicia.

Esto hace que una resolución judicial obligue a una labor interpretativa perfeccionada, desde la estructura técnica en la conformación de un fallo, fundamentación, consideraciones, motivaciones, etc., hasta una creación

28) Recasens Siches, Luis. NUEVA FILOSOFIA DE LA INTERPRETACION DEL DEERECHO. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1956. p.184

novedosa de normas jurídicas, atendiendo al grado de importancia que tenga el mencionado fallo judicial y que se refleja en el órgano jerárquicamente estructurado que tenga la resolución judicial respectiva. En la mayoría de los casos, la da un Tribunal de Justicia, en México se denomina -en el ámbito federal- Suprema Corte de Justicia, y a cierto conjunto de resoluciones emitidas por tal órgano se les denomina jurisprudencia.

- La Jurisprudencia.

Por esta palabra se han entendido varios significados a lo largo de la historia del Derecho, desde una decisión particular, hasta un sentido de ciencia jurídica. Máynez señaló: "La palabra jurisprudencia posee acepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del Derecho o Teoría del Orden Jurídico Positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales. " (29)

Para efectos de este trabajo por jurisprudencia se entiende: las decisiones de los tribunales que en el :

29) Ob. cit. García Máynez. Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa, México. p. 68.

ocupan el rango de superiores y cuyos fallos, generán nuevas normas jurídicas específicas.

Así pues en México, se forma jurisprudencia por las decisiones de la Suprema Corte de Justicia trabajando en pleno o en salas y por las decisiones de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Se dice que hay jurisprudencia firme "cuando se dan en un mismo sentido ininterrumpido 5 decisiones similares a casos concretos. Estas decisiones individuales, reciben el nombre de ejecutorias" (30). No es el objetivo de este trabajo señalar las necesidades que técnicamente se requieren para formar ejecutorias o jurisprudencia. Lo importante es significar que en esta función los tribunales interpretan la norma jurídica, es decir, le dan un nuevo sentido a lo plasmado en un texto o ley, por lo mismo y de acuerdo con el maestro García Máynez, "Al formarse jurisprudencia obligatoria surge una nueva norma, de índole abstracta." (31)

Podemos concluir entonces que los :MM pertenecientes al "aparato judicial" forman parte de lo que se ha

30) Cfr. Ley de Amparo. Reglamentaria de los Art. 103 y 107 Constitucionales en sus Artículos 192 y siguientes

31) Ob. cit. García Máynez. Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO . Ed. Porrúa, México. p.70

denominado clase dirigente y que su función no es sólo técnica - aplicativa sino verdaderamente interpretativa-creadora, dado que redimensionan el Orden Jurídico a veces en su totalidad.

Esto ha dado origen al surgimiento de toda una corriente de pensamiento jurídico conocida como "Escuela del Realismo Jurídico", cuyos orígenes son anglosajones y que, cosa curiosa, estos autores denominan a la Teoría General del Derecho. "Jurisprudence" (32). A esta escuela me referiré como punto final de este trabajo.

3.3.- El Realismo Jurídico

Dentro del amplio espectro que señalan las corrientes positivistas, existe una muy particular denominada "Realismo Sociológico" que tiene fundamentalmente sus postulados positivistas en la base sociológica de la actividad jurídica.

Desde el inicio del presente trabajo, éste se ha inscrito dentro de un modelo sociológico, el de

32) Ob. cit. García Máñez, Eduardo. POSITIVISMO JURIDICO, REALISMO SOCIOLOGICO Y IUSNATURALISMO. Ed. UNAM. México 1986. p. 75

Theodor Geiger, que basa sus estudios positivistas-jurídicos en modelos sociológicos, y estos confluyen en la disciplina jurídica positivista denominada "Teoría General del Derecho".

La escuela del Realismo Jurídico se puede considerar como una rama específica del conjunto de pensamientos que conforman la corriente jurídica realista-sociológica, y por la naturaleza y proceso analítico seguido en este trabajo, es la Escuela Anglosajona del Realismo Jurídico, la natural consecuencia del análisis que le precede, por esta razón, he decidido insertarla al final de este estudio. Así pues finalicemos.

"El contraste entre racionalismo y empirismo ha sido el centro de batalla de la filosofía jurídica norteamericana, que había discurrido en el siglo anterior siguiendo líneas "racionalistas e idealistas." El Common Law se consideraba como un sistema racional que contenía en sí mismo todo un conjunto de reglas trascendentales cuyo conocimiento, aportaba las reglas requeridas para la resolución de casos particulares.

Así entonces una decisión judicial. mientras predominá esta visión, no era Derecho sino una demostración del Derecho.

El origen de este pensamiento se remonta a las ideas constitutivas del Ordenamiento Jurídico fundamental Norteamericano, impregnado de principios metafísicos del Derecho. Prueba de esto, fué la Declaración de Independencia de 1776 y la Constitución de los Estados Unidos, ambos documentos - y especialmente la Declaración de Derechos, Bill of Right's -, contenida en las primeras diez enmiendas de la Constitución, representan encarnación de ideas jusnaturalistas.

"las normas jurídicas positivas creadas por los parlamentos, que no sean conforme a estos postulados eternos de razón, deben ser dadas de lado. Así, según la opinión tradicional norteamericana, el juez es protector y guardián del derecho natural e intérprete de sus principios y postulados" (33).

Que este pensamiento predominara, resulta muy explicable si se analiza la forma de integración de

la nación norteamericana y cómo, el pensamiento liberal de la época encarna plenamente en la base sociológica del incipiente :E americano.

En el germen de consolidación de la clase dir_igente norteamericana, el pensamiento liberal de la época encuadra perfectamente, al colocar por un lado al individuo como centro de la sociedad y el Estado, y por otro, con esto justificarel rechazo al coloniaje a través de postulados suigeneris ius-naturalistas. Aunque no es el objetivo de este trabajo hablar sobre ese tópicó, sería conveniente consultar autores como William Paine, John Locke y las teorías contractualistas acerca del origen del Estado posteriores a Hobbes, así como los análisis que hacen de la conformación del Estado moderno y sus democracias liberales tanto Rhs Crossman en su "Biografía del Estado Moderno", como a Alfred Von Martin en su "Sociología del Renacimiento". (34)

Pero la transformación de esta nueva sociedad, que abruptamente irrumpe en el mundo moderno, genera contradicciones internas que obligan a muchos :MM

- 34) Consultense Rhs Crossman "Biografía del Estado Moderno" y Von Martin, Alfred. "Sociología del Renacimiento" ambas del Fondo de Cultura Económica. Colección Popular. p. 63 y 92 respectivamente. Mexico 1986.

pertenecientes incluso a la nueva clase dirigente norteamericana, a replantear con severidad estos supuestos principios inmutables.

En el mismo sentido, la irrupción del positivismo como corriente de pensamiento filosófico en los Estados Unidos, permea como una apreciación de la vida cada vez más numerosa hacia la búsqueda de un pragmatismo social, característica que hasta nuestros días perdura dentro del modelo de vida norteamericano.

En el campo jurídico surge la Escuela del realismo sociológico cuyo portavoz más destacado es Roscoe Pound que intenta remplazar en la ciencia jurídica, el racionalismo por el empirismo y el pragmatismo jurídico.

Piensa Pound "El orden jurídico, no se ocupa primordialmente de derechos. Se ocupa de intereses, aspiraciones y pretenciones. Un derecho no es más que uno de los varios modos para la satisfacción de los intereses; se ha exagerado mucho su importancia en el pasado." (35)

35) Ob. cit. Boedenheimer, Edgar. TEORIA GENERAL DEL DERECHO. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. p 345.

En resumen, la Escuela Analítica del Derecho se le opone frontalmente a la jurisprudencia sociológica norteamericana. Aquella partía del principio de que el Derecho como un todo contenía en sí mismo las reglas de convivencia y de desarrollo del :Σ, ésta por el contrario partía de la consideración que los hechos sociales, los intereses particulares, y las apreciaciones subjetivas sobre los fenómenos jurídicos presentados, eran la base para la resolución concreta y pragmática de un conflicto.

Es en este medio que se empieza a conformar empíricamente un método de análisis del fenómeno jurídico, que partió de consideraciones sociales e intereses económicos para la resolución de conflictos y aplicación de la norma jurídica. Todo esto, repito, dentro de un marco ideológico positivista.

Así pues, juristas y jueces como Oliver Wendell Holmes (1841-1936), empiezan a marcar el acento del fenómeno jurídico en el aspecto de la aplicación final coercitiva. En la interpretación judicial como parte fundamental del Ordenamiento Jurídico.

Holmes opina: "Sólo un juez o jurista que conozca los aspectos más remotos y generales del derecho, estará en condiciones de llenar adecuadamente las funciones sociales que le competen"(36).

La parte extrema de esta corriente la constituye la Escuela Realista del Derecho, que llevando al extremo los postulados de la jurisprudencia sociológica norteamericana, concibe al Ordenamiento Jurídico únicamente en la sentencia que el juez dicta.

Los seguidores de este tipo de pensamiento concentran su atención principalmente en la actividad de los procesos ante los tribunales o aparato judicial, y las resoluciones que de estos emanan.

Conciben entonces al Derecho, más que como un conjunto de normas, como un conjunto de relaciones judiciales. Sería conveniente recordar la cita del jurista Jerome Frank. (Ver Capítulo I).

Otro autor realista Karl N. Llewellyn opina en torno a la actividad judicial: "El Derecho es en mi

36) IBIDEM. p. 349

opinión, lo que esos funcionarios hacen en relación a los pleitos. Las normas jurídicas tienen alguna influencia sobre la decisión del juez, pero no son más que un factor entre varios que intervienen en el proceso de resolver un asunto." (37)

En conclusión, los seguidores de la Escuela del Realismo Jurídico, consideran que el Derecho es, solamente, el producto final de la decisión de un órgano o autoridad judicial.

Se podría resumir este planteamiento citando al juez Oliver Wendell Holmes que, en una conferencia en la Universidad de Boston, expresó "lo que entiendo por derecho, son las profecías de lo que van a hacer en realidad los tribunales" (38).

-Consideraciones sobre la Escuela Realista del Derecho

Ciertamente la acción judicial es sumamente importante en la concretización fáctica del Ordenamiento Jurídico, más aún cuando los jueces

37) IBIDEM p. 358

38) IBIDEM p. 358

tienen la complicada función de interpretar y aplicar a un caso concreto lo que una norma jurídica estatuye como modelo conductual : s -> g. Por otro lado, esta actividad es prioritaria, al tener el aparato judicial en sus manos el fenómeno jurídico coercitivo que amana de sus resoluciones.

Empero habría que decir que a esta Escuela Realista sólo puede entenderse en función al contexto histórico sobre el cual surge, es decir como una recusación a las apreciaciones ius-naturalistas sobre las que se funda, en su origen, el Ordenamiento Jurídico de la Unión Americana, cuya abrupta irrupción en el primer plano mundial tuvo necesariamente que poner en entredicho todo el Orden Social imperante en la época, tanto, como fuera necesario para garantizar su permanencia como nación. en ese sitio.

El maestro Boedenheimer al citar a Ehrlich señala:
"Un procedimiento ante un tribunal es una ocurrencia excepcional. El Hombre medio encuentra el derecho no litigioso casi en cada paso que da en la vida" (39).

Esta afirmación concuerda perfectamente con lo analizado y expresado a lo largo del presente trabajo; los modelos conductuales : s -> g, se estatuyen como obligatorios por los distintos :MME y pasan a formar parte del fenómeno cultural social.

Coincidiendo con Geiger señalamos que "los seguidores de la Escuela Realista caen así, en un monismo de la sanción opuesto al fetechismo de la norma" (40) que dogmáticamente se ha definido por diversos autores. Esto en vez de reducir a la sanción al contenido de realidad social que representa.

40) Ob. cit. Geiger, Theodor. ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO. Ed. Fondo de Cultura Económica. citado Cap.I

CONCLUSIONES

AL CAPITULO III

- Retomando al párrafo inicial del Capítulo II, se puede concluir de esta último capítulo lo siguiente:

1. La norma jurídica objetivada, positivada, aunque lleva implícita una ideología del comportamiento en forma discursiva, esta sujeta a un proceso diferente para su aplicación.
2. El Derecho como forma discursiva expresa el lenguaje del poder y el contexto espacio-histórico-temporal de comunicación. En su origen, la actividad discursiva jurídica fue fundamental para la formación de los Estados Nacionales.
3. Este discurso propio del Ordenamiento Jurídico en su totalidad, no puede ponerse en tela de duda ni desde el punto de vista técnico de creación, así como del ideológico argumentativo en su manifestación al exterior del :E.

4. Por estas particulares características, el discurso jurídico es ante todo lógico-argumentativo, es decir, susceptible de interpretaciones a sus normas. Que sea así no es defecto del Derecho, por el contrario es lo que hace que el mismo da seguridad al :E en su permanencia así como viabilidad sociológica-ordenada para el cambio.

Técnicamente este doble proceso podría asimilarse a la motivación y fundamentación que deben llevar los actos emanados por la autoridad

5. Según la importancia que para el :E tenga la norma jurídica, el discurso jurídico se convierte de técnico-argumentativo a lógico-político, esto sin variar su esencia discursiva. En lo particular, este discurso adquiere especial importancia cuando se formula La Ley Fundamental de un :E, a la que se le denomina Constitución, porque especifica tanto la situación estructural de los :MME, como las formas de coordinación conductual.

Para que esto suceda, es necesario un acuerdo fundamental entre los grupos de poder al estatuir una norma denominada por el maestro Nawiasky como "básica".

6. Por otro lado, la interpretación de las normas jurídicas también tiene especialización en cuanto a los sujetos que deben interpretarla y aplicarla al caso concreto. En las sociedades occidentales modernas le corresponde esta función al "aparato judicial".
7. Este grupo especial de :MM dentro del :Σ, reciben el nombre de jueces y sus resoluciones varían tanto en la materia que regulan la vida del :Σ como en el grado de importancia que tenga determinada resolución.
8. El fenómeno de interpretación atiende entonces, tanto a la clase dirigente creadora de normas jurídicas y que, pudiendo modificar los contenidos de las mismas ratifican, como a los aplicadores de la norma jurídica a casos concretos. Estos jueces al tener posibilidades de interpretar los preceptos legales, pertenecen también a la llamada clase dirigente del :Σ.
9. Resulta particularmente importante para la vida del :Σ esta actividad judicial, toda vez que los jueces no sólo aplican el Derecho, sino crean normas

jurídicas nuevas con sus fallos, y son ellos quienes tienen en sus manos el factor coercitivo de las normas jurídicas.

10. Por esta razón, la actividad judicial no es sólo lógico-formal sino está impregnada de aspectos sociológicos, políticos e históricos de la vida del :E.

11. Tan importante ha sido considerada la actividad judicial, que se han desarrollado corrientes positivistas -doctrinales- que se basan en considerar al Derecho, dentro de un "Realismo Sociológico", una de las escuelas que sobresalen por sus argumentos así como por sus seguidores es la Escuela del Realismo Jurídico.

12. Los seguidores de esta escuela denominan a la Teoría General del Derecho, "Jurisprudencia", y postulan, que sólo es Derecho las sentencias emitidas por los jueces. Con esto circunscriben todo el aparato político del poder al aparato judicial social.

CONCLUSIONES A LA TESIS

CONCLUSIONES A LA TESIS

Al finalizar el presente trabajo consideramos pertinente señalar lo que en la introducción acotamos:

Esta tesis representa un incipiente esfuerzo por responderme preguntas y cuestionamientos vitales sobre el fenómeno jurídico. Me resulta difícil entender el ejercicio de una vida profesional sin algún compromiso en lo que se hace y se dice. La única manera en la vida de tener convicciones, por las cuales los hombres obran, es el resultado del ejercicio de la duda como método y el enfrentamiento positivo de las ideas propias para así conformar constructivamente y con pasos sólidos un futuro. Ciertamente al adentrarnos en el tema de esta tesis, lejos de haberme respondido estas preguntas vitales sobre el Derecho y su ordenamiento concreto, me han surgido nuevas dudas e inquietudes y nuevos cuestionamientos. Pero es de señalarse como una conclusión general que después de estas reflexiones la visión sobre el Derecho va mucho más allá de un mero artículo normativo, o una expresión empírica sancionadora; asimismo puedo afirmar que el Derecho no sólo es la prolongación de un orden moral o producto de una naturaleza metafísica. Tener identificado lo que no es el Derecho en su totalidad y solo son parte de este objeto de estudio es en

si un gran adelanto. Espero en el futuro, tener la voluntad y la capacidad suficiente para lograr aproximarme realmente al Derecho como producto humano en su exacta dimensión.

En relación a este ensayo, es decir, al marco teórico sobre el cual se basó, un modelo positivista-sociológico encuadrado en la disciplina denominada Teoría General del Derecho. Se puede concluir lo siguiente:

- 1.- El fenómeno jurídico y su ordenamiento normativo es un hecho inmediato a la observación de la sociedad en su conjunto y forma parte indisoluble de ésta. Por lo mismo está íntimamente ligado al fenómeno sociológico sobre el cual se desenvuelve la vida en sociedad.
- 2.- Como ordenamiento normativo, ocupa la cúspide dentro de los demás tipos de ordenamientos: morales, políticos, religiosos, etc., al tener como característica fundamental de diferenciación de los otros ordenamientos normativos a la coerción.
- 3.- No se niega, la capacidad coactiva de otros ordenamientos Sociales y su influencia en las formas conductuales individuales, más bien se afirma que en base al elemento coercitivo el modelo de Theodor Geiger : s -> g se cumple.

- 4.- En este sentido la vida en sociedad transcurre como una larga cadena ininterrumpida de acciones y reacciones que se repiten, pues los Ordenamientos Sociales, tanto en sus Estructuras como en las Instituciones que las contienen, forman una cultura social, esto es un hecho, que le da permanencia y estabilidad al integrado social: (Σ).
- 5.- Reconociendo la importancia que el Ordenamiento Jurídico tiene para el: Σ , es menester señalar que su proceso de creación, tiene características peculiares que lo distinguen de los demás Ordenamientos Sociales.
- 6.- Estas características son de dos tipos:

La primera, en cuanto a la conformación técnica de creación, diría de positivización, al tener un discurso propio, manifestado por un lenguaje peculiar: el del poder entendido en términos del maestro Weber-.

La segunda, se refiere al contenido de las normas jurídicas. Estas representan el espíritu común del momento evolutivo social y al objetivarse llevan impresa la ideología de un grupo de individuos que

ocupan posiciones de dominación que el integrado social les estatuye. A estos individuos se les denomina en términos sociológicos "clase dirigente".

- 7.- El Ordenamiento Jurídico, entonces, recoge todo el bagaje cultural del : Σ , y le da un sentido impositivo, cuya finalidad es garantizar la permanencia armónica y evolución institucionalizada del : Σ , atendiendo a los criterios de Seguridad, Oportunidad y Justicia -como ideología-.
- 8.- La norma jurídica, dentro de este orden de ideas, se compone de una dualidad, por un lado, lo prescrito en la misma, y por otro, la garantía coercitiva en su cumplimiento.
- 9.- Al exteriorizarse y estar positivado el Ordenamiento Jurídico, la importancia semiótica del mismo se hace manifiesta, pues es factible de interpretarse. Este elemento destaca como muy importante si atendemos que en función del sentido de interpretación se aplica el fenómeno coercitivo.
- 10.- Dentro de la estructura Institucional del : Σ , la actividad de interpretación se puede originar por cualquier individuo o individuos del : Σ , pero en su

función interpretativa-aplicativa, le corresponde - en las sociedades modernas - a un órgano específico denominado "aparato judicial".

- 11.- Los miembros pertenecientes al aparato judicial forman parte de la denominada clase dirigente, y en su función de interpretación llegan a crear nuevas normas jurídicas, y por ende, nuevas relaciones conductuales : s -> g.
- 12.- Según su importancia, la resolución judicial puede incluso alterar toda la situación estructural en la cual está conformado el :E.
- 13.- Esto dió origen al surgimiento de diversas escuelas y corrientes jurídicas, entre las que destacó la del Realismo Jurídico.
- 14.- Está escuela circunscribe el Derecho únicamente a su aspecto sancionador, olvidándose por completo de toda la gama de apreciaciones y campos que conforman la totalidad del Ordenamiento Jurídico y que éste, al ser miembro de los demás Ordenamientos Sociales forman parte fundamental del espacio cultural social y su sentido, en

donde la mayoría de los comportamientos conductuales : s -> g, se cumplen, por los distintos individuos de manera voluntaria. Más aún, en las sociedades hiperdimensionales, el modelo coactivo de los medios masivos de comunicación refuerzan la obligatoriedad de un determinado tipo conductual, al cual el Derecho no es ajeno

Por último, simplemente, quisiera agradecer a todos los lectores de este trabajo, que tuvieron la paciencia y voluntad suficiente para llegar a este final.

G R A C I A S

I N D I C E
D E
E S Q U E M A S

	PP
- Esquema del maestro Sandler	4
- Esquema del maestro García Máynez teoría de los tres círculos	71
- Esquema del maestro Henrich Henkel proceso de positivización del Derecho	101
- Esquema del maestro Nicolai Hartmann las cuatro órdenes del ser	110

B I B L I O G R A F I A

- Bobbio Norberto
ESTADO GOBIERNO Y SOCIEDAD
Fondo de Cultura Económica
Breviarios
México, 1987

- Boedenheimer Edgar
TEORIA DEL DERECHO
Fondo de Cultura Económica
México, 1983

- Bubber Martín
¿QUE ES EL HOMBRE?
Fondo de Cultura Económica
México, 1982

- Carranca y Trujillo Raúl
DERECHO PENAL MEXICANO
Parte General
Editorial, Porrúa
México, 1982

- Cassirer Ernest
LAS CIENCIAS DE LA CULTURA
Fondo de Cultura Económica
México, 1965

- Cassirer Ernest
ANTROPOLOGIA FILOSOFICA
Fondo de Cultura Económica
México, 1968

- Crossman RHS
BIOGRAFIA DEL ESTADO MODERNO
Fondo de Cultura Económica
Colección Popular No. 63
México, 1986

- Escarpit Robert
TEORIA DE LA INFORMACION Y
PRACTICA POLITICA
Fondo de Cultura Económica
México, 1983

- Flower Roger, Hodge Bob, Kress Gunther
y Trew Tony
LENGUAJE Y CONTROL
Fondo de Cultura Económica
México, 1986

- García Máynez Eduardo
FILOSOFIA DEL DERECHO
Editorial, Porrúa
México, 1980

- García Máynez Eduardo
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
Editorial Porrúa
México, 1982

- García Máynez Eduardo
POSITIVISMO JURIDICO, REALISMO SOCIOLOGICO
Y IUSNATURALISMO
Universidad Nacional Autónoma de México
México, 1989

- Geiger Theodor
ESTUDIOS DE SOCIOLOGIA DEL DERECHO
Fondo de Cultura Económica
México, 1983

- Giménez Gilberto
PODER, ESTADO Y DISCURSO
Universidad Nacional Autónoma de México
México, 1989

- Godet Françoise y Michael Pechux
LA LENGUA DE NUNCA ACABAR
Fondo de Cultura Económica
México, 1984

- Henkel Heinrich
INTRODUCCION A LA FILOSOFIA DEL DERECHO
Editorial Taurus, Madrid 1968
México, España 1968

- Heller Hermann
TEORIA DEL ESTADO
Fondo de Cultura Económica
México, 1987

- Kelsen Hans
TEORIA GENERAL DEL DERECHO Y EL ESTADO
Universidad Nacional Autónoma de México
México, 1983

- Kenneth Galbraith John
ANATOMIA DEL PODER
Editorial Diana, S. A.
México, 1989

- Lumia Giuseppe
TEORIA E IDEOLOGIA DEL DERECHO
Editorial Debate
Madrid, 1973

- Moreno Daniel
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO
Editorial Pax
México, 1984

- Nawiasky Hans
TEORIA GENERAL DEL DERECHO
Editora Nacional
México, 1980

- Ortíz Urquidi Raúl
DERECHO CIVIL
Editorial Porrúa
México, 1982

- Ovalle Favela José
DERECHO PROCESAL CIVIL
Editorial Harla
México, 1980

- Preciado Hernández Rafael
LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO.
Universidad Nacional Autónoma de México
México, 1984.

- Raz Joseph
EL CONCEPTO DE SISTEMA JURIDICO
Universidad Nacional Autónoma de México
México, 1986

- Recasens Siches Luis
EL CONCEPTO DEL LOGOS DE LO RAZONABLE
Fondo de Cultura Económica
México, 1956

- Recasens Siches Luis
NUEVA FILOSOFIA DE LA INTERPRETACION
DEL DERECHO
Fondo de Cultura Económica
México, 1956

- Rojina Villegas Rafael
COMPENDIO DE DERECHO CIVIL
Editorial Porrúa
Tomo I
México, 1983

- **Sánchez Vázquez Adolfo**
FILOSOFIA Y ECONOMIA EN EL JOVEN MARX
Fondo de Cultura Económica
México, 1983

- **Schreckenberger Waldemar**
SEMIOTICA DEL DISCURSO JURIDICO
Universidad Nacional Autónoma de México
México, 1987

- **Soler Sebastián**
LAS PALABRAS DE LA LEY
Fondo de Cultura Económica
México, 1969

- **Tena Ramírez Felipe**
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO
Editorial Porrúa
México, 1983

- UNAM-RECTORIA
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS COMENTADA
1910-1985
Universidad Nacional Autónoma de México
México, 1985

- Von Martín Alfred
SOCIOLOGIA DEL RENACIMIENTO
Fondo de Cultura Económica
México, 1977

- Villoro Toranzo Miguel
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
Editorial Porrúa
México, 1980

- Weber Max
ECONOMIA Y SOCIEDAD
Fondo de Cultura Económica
México, 1974

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA

- Kelsen Hans
TEORIA PURA DEL DERECHO
Universidad Nacional Autónoma de México
México, 1983

- Tamayo y Salmorán Rolando y Cásares Nieto Enrique (Coordinadores)
TEORIA DEL DERECHO Y CONCEPTOS DOGMATICOS
Universidad Nacional Autónoma de México
México, 1987

- Toral Moreno Jesús
ENSAYO SOBRE LA JUSTICIA
Nueva Colección de Estudios Jurídicos No. 1
Editorial Jus
México, 1985

- Villoro Toranzo Miguel
TEORIA GENERAL DEL DERECHO
Editorial Porrúa
México, 1989

LEGISLACION

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
Librerías Teocalli
México, 1985

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial, Porrúa
México, 1990

- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO
Editorial Porrúa
México, 1989

- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Porrúa
México, 1990

- **LEY DE AMPARO**
Editorial Porrúa
México, 1989

- **LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL**
Editorial Porrúa
México, 1989

- **LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES**
DIARIO OFICIAL
México, publicado el 8 de enero de 1982

- **REGLAMENTO DE POLICIA Y TRANSITO**
Editorial Cristóbal
México, 1989

- **REGLAMENTO DE ZONA FEDERAL MARITIMO TERRESTRE**
Y TERRENOS GANADOS AL MAR
DIARIO OFICIAL
México, publicado el 7 de junio de 1982

OBRAS CONSULTADAS

- **DICCIONARIO ENCICLOPEDICO QUILLET**
Editorial, Aristides Quillet, S. A.
Grôlier Tomo III
México, 1986

- **DICCIONARIO LAROUSSE USUAL**
Editorial, Larousse Pons
México, 1974

- **PEQUEÑO LAROUSSE**
Editorial Noguer
París, 1974